تحصيل
لضبط متن أقرب المسالك
حفظا وفهما
فقه نفسك
في المذهب المالكي

الشرح الصغير

تأليف

الإمام العالم العلامة قدوة المحققين فى العصر الأخير
ولى الله تعالى سيدى أحمد الدردير ، رضى الله تبارك وتعالى عنه !

على مختصره المسمى « أقرب المسالك ، إلى مذهب الإمام مالك »

بتحقيق

محمد محيي الدين عبد الحميد
عفا الله تعالى عنه !

الجزء الثالث

يشتمل على مقرر السنة الثالثة الثانوية بالمعاهد الدينية

يطلب من ناشره
مكتبة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر بمصر

الطبعة الأولى

١٣٨٢ هـ — ١٩٦٢ م

[جميع حق الطبع محفوظ لمحققه]

مطبعة المدني

المؤسسة السعودية بمصر

٢٩٥ ش رمسيس . القاهرة ت ٥١٨٠٤

باب

الظِّهَارُ : تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ جُزْأَهَا بِمُحَرَّمَةٍ أَوْ ظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَإِنْ تَعْلِيقاً .
فَإِنْ عَلَّقَهُ بِمُحَقَّقٍ

باب

فى الظهـــار

المشار إليه بقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثم يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا » إلخ .

و بيّن حقيقته بقوله : (الظهار : تشبيهُ المسلمِ) زوجاً أو سيداً ؛ فلا ظهار لكافر ولو أسلم (المكلف) خرج الصبى والمجنون والمكره (من تحل) مَعْمُول تشبيهِ المضافِ لفاعله (من زوجة أو أمة) بيان لمن تحل ، ومراده بالتشبيه مايشمل التشبيه البليغ ــ وهو ما حُذفت أداته ــ نحو « أنتِ أمى » كما يأتى (أو جزأها) عطف على مَنْ أى كيَدِهَا ورجلها ، وشمل الجزء الحقيقى والحكمى كالشعر (بمُحَرَّمة) عليه أصالة ، سواء كانت مَحْرَماً أو لا ؛ فلا ظهار فى قوله « أنت على كظهر زوجتى ، النُّفَساء أو المُحْرِمة بحج » ، وشمل المحرَّمة أصالة أَمَتَه المبعضة والمكاتبة ، فالتشبيه بهما ظهار كالدابة (أو ظهر أجنبية) أو للتنويع ، ولو قال « أو ظهرها » كان أخْصَرَ ، وشمل قوله « بمحرَّمة » الكلَّ والجزء ، نحو أنتِ على كأمى ، أو كيد أمى ، أو يدك على كيد أمى ، أو كأمى (وإن تعليقاً) نحو إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ، وإن تزوجتك فأنت على كظهر أمى (فإن علّقه بمحقق) نحو إن جاء رمضان فأنت على كظهر أمى، أو فلانة الأجنبية ،

تَنَجَّزَ ، وَ بِوَقْتٍ تَأَبَّدَ ، وَمُنِـعَ فِي الْحِنْثِ حَتَّى يَفْعَلَ ، وَضُرِبَ لَهُ أَجَلُ الْإِيلَاءِ كَإِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي .

أو إن طلعت الشمس فى غد فأنت إلخ (تنجز) من الآن ، ومنع منها حتى يكفر (و) إن قيده (بوقت تأبد) كالطلاق ، نحو أنت على كظهر أمى فى هذا اليوم أو الشهر ، فلا ينحل إلا بالـكفَّارة (ومنع) منها (فى) صيغة (الحنث) نحو إن لم أدخل الدار فأنت على كظهر أمى (حتى يفعل) بأن يدخل؛ فإن عزم على الضد أو فات المحلوفُ عليه فظاهر ، لا يَقْرَبها حتى يكفر (و) إذا منع منها حتى يفعل فلم يفعل وكانت يمينه مطلقة (ضرب له أجل الإيلاء) من يوم الرفع (كإن وطئتك فأنت على كظهرأمى)هذه صيغة بِرّ، إلا أنه عَلّق الظهار فيها على الوطء ، فإذا غَيَّب الحشفة صار مظاهرا منها ، ولا يجوز له النزع إذ هو وطء ، وقد صار مظاهرا فيمنع منها ، ولا يمكن منها ، و يضرب له أجل الإيلاء من يوم اليمين ، فقوله « كإن وطئتك » تشبيه فى المنع منها ، وضرب أجل الإيلاء ، ولا يمكنه هنا تـكفير ، لأن الظهار لا ينعقد عليه إلا بالوطء ، وهو لا يمـكن كما علمت. فلا تـكفير قبل ثبوته ، نعم إن تجرّأ ووطىء كان مظاهرا وطلبت منه الـكفارة، و إنما ضرب له أجل الإيلاء لعلها أن ترضى بالمقام معه على ترك الوطء ، وهذا أحد أقوال ، وهو قول محمد، والثانى لعبد الملك: أنه يغيب ثم ينزع فيصير مظاهرا ، والنزع لايعد وطأ ، و إنما هو تخلص من حرمة ، والثالث يطأ ولا ينزل ، والرابع أن له ذلك و إن أنزل ، وعلى القول الأول ـ وهو أنه لا يمكن منها جملة ـ فهل يعجل عليه الطلاق إذ لا فائدة فى ضرب الأجل ، أو يضرب له أجل الإيلاء لما قدمنا وهو ما اقتصرنا عليه ؟ فإن ضرب له الأجل ورضيت بالمقام معه بلا وطء فلها ترك الرضا والقيام بحقها فى الطلاق بلا أجل ، هذا حاصل مافى كلامهم .

ثم إن أركان الظهار أربعة : مظاهر ، وهو الزوج أو السيد ، وشرطه :

وَصَرِيحُهُ بِظَهْرٍ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا ، وَلاَ يَنْصَرِفُ لِلطَّلاَقِ إِنْ نَوَاهُ بِهِ ، وَكِنَايَتُهُ أَنْتِ كَأُمِّي أَوْ أُمِّي ، إِلاَّ لِقَصْدِ كَرَامَةٍ وَنَحْوِهَا ، أَوْ كَظَهْرِ ذَكَرٍ أَوْ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ يَدُكِ كَأُمِّي أَوْ يَدِ أُمِّي ،

الإسلام ، والتكليف ، أخذا مما تقدم ، ومُظَاهر منه ـ وهو الزوجة والأمة ولو مُدَبَّرة ـ ومشبه به ، وهو مَنْ حرم وطؤه أصالة من آدمى أو غيره ، وصيغة دالة عليه ، وهى إما صريحة فيه وإما كناية ، والكناية إما ظاهرة لا تنصرف عنه إلا بنية وإما خفية لا تعتبر فيه إلا بنية .

وإلى أقسام الصيغة أشار بقوله (وصريحُه) أى الظهارِ ، أى صريحُ اللفظ الدال عليه بالوضع الشرعى ، بلا احتمال غيره (بظهر مؤبد) بالإضافة ، أى بلفظ ظهر امرأة مؤبَّد (تحريمُها) بنسب أو رضاع أو صهر ؛ فلا بد فى الصريح من الأمرين ، أى ذكر الظهر ومؤبدة التحريم ، كأنت علىَّ كظهر أمى أو أختى من الرضاع أو أمك (ولا ينصرف) صريحه (للطلاق إن نواه به) أى إن نوى الطلاق بصريح الظهار ؛ لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره ، ولا يؤاخذ بالطلاق مع الظهار ، لا فى الفتوى ولا القضاء ، على المشهور من المذهب (وكنايتُه) الظاهرة ـ وهى ما سقط فيه أَحد اللفظين أى لفظ ظهر أو لفظ مؤبدة التحريم ـ فالأول نحو (أَنت كأمى أو) أَنت (أمى) بحذف أَداة التشبيه ، فهو ظهار (إلا لقصد كرامة) أى أَنت مثلها فى المنزلة والتكريم عندى ، (ونحوها) كالشفقة والحنان منها وكذا إن كنى به عن الإهانة والتوبيخ فلا يكون ظهاراً ، الثانى كقوله (أو) أنت (كظهر ذكر) كزيد أو عمرو ، أو كظهر أبى أو أبنى (أو أجنبية) يحل وطؤها فى المستقبل بنكاح أو ملك ، فالمراد بالأجنبية غير المحرم والزوجة والأمة كأنت على كظهر فلانة ، وليست محرما ولا حليلة له (أو) عبَّر بجزء كقوله (يَدُكِ) أو رأسُكِ أو شَعْرُكِ (كأمى ، أو) مثل (يد أمِّى) أو رأسها أو شعرها ، وينوى

فَإِنْ نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ فَالْبَتَاتُ إِنْ لَمْ يَنْوِ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا أَقَلَّ كَأَنْتِ كَفُلَانَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ أَوْ كَأُبْنِي أَوْ غُلَامِي أَوْ كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ ، وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلَامٍ نَوَاهُ بِهِ ،

فى الـكناية الظاهرة بقسميها (فإن) نوى الظهار أو لا نية له فظهار لا طلاق ، وإن (نوى بها الطلاق فالبتات) يلزمه فى المدخول بهـا وغيرها (إن لم ينو فى غير المدخول بها أقلّ) من الثلاث ، فإن نوى الأقل لزمه فيها مانواه ، بخلاف المدخول بها فإنه يلزمه فيها البتات ، ولا يقبل منه نيـة الأقل ، ثم شبه فى لزوم البتَات قوله (كأنت كفلانة الأجنبية) أى وهى أجنبية ؛ إذ لفظ الأجنبية ليس من جملة لفظه كما تقـدم ما يشير إليه (أو) أنت (كابنى أو غلامى) أو غلام زيد (أو كـكل شىء حرمه الـكتاب) نحو أنت كالخمـر أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير ، فيلزمه فى ذلك كله البتات، إلا أن ينوى فى غير مدخول بها الأقل، والموضوع أنه لم يذكر لفظ ظهر ولا مؤبدة تحريم، وإلا كان ظهاراً إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم ؛ فتـكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار ، قال ابن رشد فى المقدمات : صريحُهُ عنـد ابن القاسم وأشهب وروايته عن مالك: أن يذكر الظهر فى ذات محرم ، وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم ، وأن يذكر الظهر فى غير ذات محرم ، قاله الحطاب، وقال فى المدونة: وإن قال لها أنت كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر ، فهو البتات ، أى ما لم ينو به الظهـار ، فإنه يصدق فى الفتيا لا فى القضاء ، كما يدل عليه كلام ابن يونس ، فإن لم يكن له نية فبتات ، وقال ابن رشد:ولو قال كأبى أو غلامى ولم يسمّ الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم ، حكاه ابن حبيب من رواية أصبغ عنه ، وتقدم فى الطلاق أنه إن دلّ البساط على عـدم إرادة الطلاق لم يلزمه شىء .

ثم شرع فى بيان الـكناية الخفية ــ وهى ما لا تنصرف له أو للطلاق إلا بالقصد ــ فقال : (ولزم) الظهار (بأى كلام نواه) أى الظهار (به) أى

وَحَرُمَ الْأُسْتِمْتَاعُ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ ؛ وَعَلَيْهَا مَنْعُهُ ، وَرَفَعَتْهُ لِلْحَاكِمِ إِنْ خَافَتْهُ ، وَجَازَ كَوْنُهُ مَعَهَا إِنْ أُمِنَ ، وَالنَّظَرُ لِأَطْرَافِهَا بِلاَ لَذَّةٍ ، وَسَقَطَ - إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ - بِالطَّلاَقِ الثَّلاَثِ ، أَوْ تَأَخَّرَ

بذلك الكلام ، كانصرفي واذهبي وكُلِي واشربي، كما أنه لو نوى به الطلاق لزمه الطلاق، وإن لم ينو شيئاً فلاشيء عليه ، وقوله « بأي كلام » ظاهره ولو بصريح الطلاق ، وهو ما نقل عن ابن القاسم ، قال : من قال لامرأته أنت طالق ، وقال : نويت به الظهار؛ لزمه الظهارُ بما أقر به من نيته ، والطلاقُ بما ظهر من لفظه ، وقال غيره : لايلزمه ظهار؛ لأن صريح كل باب لاينصرف لغيره بالنية .

(وحرم) على المظاهِرِ (الاستمتاع) بالمظاهَرِ منها بوطء أو مقدماته (قبل الكفارة ، و) وجب (عليها منعه) من الاستمتاع بها (ورفعته) وجوباً (للحاكم) ليمنعه منها (إن خافته) أي خافت الاستمتاع بها من زوجها (وجاز كونُه معها) في بيت (إن أمن) عليها منه (و) جاز (النظر لأطرافها) كالوجه واليدين والرجلين (بلا) قصد (لذة ، وسقط) الظهار عن المظاهر (إن تعلق) على شيء كدخول دار (ولم يتنجز) أي لم يحصل ما علق الظهار عليه (بالطلاق الثلاث) متعلِّق بسقط ، أي سقط بطلاقها ثلاثاً أو بما يتم الثلاث ؛ فمن قال : أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار ، فقبل الدخول طلقها ثلاثاً أو ما يكمل الثلاث سقط عنه الظهار ، فإذا تزوجها بعد زوج فدخلت لم تكن عليه كفارة لذهاب العصمة المعلق فيها، وهذه عصمة أخرى ، وأولى لودخلت الدار قبل عَوْدها له ، فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاثاً وعادت له بعد زوج لم يسقط ، ولا يقربها حتى يكفر ، ومفهوم « بالطلاق الثلاث » أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فدخلت لم يسقط ، فلا يقربها حتى يكفر (أو تأخر) أي وسقط الظهار إذا تأخر الظهار

عَنْهُ لَفْظاً، كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، لاَ إِنْ تَقَدَّمَ أَوْ صَاحَبَ وُقُوعاً كَإِنْ فَعَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي .

وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ـ وَهُوَ الْعَزْمُ عَلَى وَطْئِهَا ـ وَلاَ تُجْزِىءُ قَبْلَهُ ، وَتَتَقَرَّرُ بِالْوَطْءِ

(عنه) أى عن الطلاق الثلاث (لفظاً ، كأنت طالق ثلاثاً) أو البتة (وأنت على كظهر أمى) لعدم وجود محله وهو العصمة ، وكذا لو تأخر عن البائن دون الثلاث (كقوله لغير مدخول بها : أنت طالق وأنت على كظهر أمى) لأن غير المدخول بها تَبِينُ بمجرد إيقاع الطلاق عليها ، فلا يجد الظهار محلا ، وكذا لو قال لمدخول بها : خالعتك وأنت على كظهر أمى (لا) يسقط الظهار (إن تقدم) على الطلاق فى اللفظ ، كأنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثاً ، فإن تزوجها بعد زوج فلا يقر بها حتى يكفر (أو صاحَبَ) الظهارُ الطلاقَ (وقوعا) أى فى الوقوع لا فى اللفظ لتعذرها (كإن فعلْتُ) كذا ، نحو إن تزوجتك أو أو إن دخلْتُ أو أكلتُ ـ بضم التاء أو فتحها أو كسرها ـ (فأنت طالق وأنت على ظهر أمى) وعكسه بالأولى ، فيلزمه الأمران ، فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفارة ، ويقع الطلاق عليه فى قوله « إن تزوجتك إلخ » بمجرد عَقْده عليها ، فإذا كان ثلاثاً وتزوجها بعد زوج كفر ، وإنما تصاحبا فى الوقوع لأن أجزاء المعلق لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلق عليه .

(وتجب الكفارة) الآتى بيانها : أى يتوجَّه الطلب بها (بالعَوْد ، وهو العزم على وطئها) وهذا تفسير لقول ابن القاسم : هو إرادة الوطء والإجماع عليه (ولا تجزىء قبله) أى قبل العَوْد؛ لأنه إخراج لها قبل الوجوبِ وتوجُّهِ الطلب (وتتقرر) عليه (بالوطء) أى تتحتم عليه به بحيث لاتقبل السقوط بحال ، ولو وقع

فَتَسْقُطُ إِنْ لَمْ يَطَأْ: بِطَلَاقِهَا، وَمَوْتِهَا، وَلَوْ أَخْرَجَ بَعْضَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ بَطَلَ، وَإِنْ أَتَمَّهَا بَعْدَهُ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ.

منه ناسياً، سواء بقيت بعصمته أو طلقها؛ لأنها صارت حقا لله، وإذا كانت تجب بالعَوْد ولا تتقرر إلا بالوطء (فتسقط إن لم يطأ: بطلاقها) البائنِ ولو دون الغاية لا الرجعيّ، بمعنى أنه لايخاطَبُ بها مادام لم يتزوجها، فإن تزوجها لم يمسَّها حتى يكفر (وموتها) لأنها لم تتحتم عليه، وكذا تسقط بموته، بخلاف لو وطىء فلا تسقط بحالٍ (ولو أخرج بعضها قبل الطلاق) ثم طلقها قبل إتمامها (بطل) ما أخرجه قبل الطلاق، اتفاقاً في الصوم، وعلى أحد القولين في الإطعام (وإن أتمها بعده) أي بعد طلاقها البائن، وعلى هذا (فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر) أي يبتدئها من أصلها، إن كان ما فعله صوما اتفاقا، وكذا إن كان طعاما على أحد القولين، والثاني: حتى يتمم مافعله قبل الطلاق ولايجزيه ماتم به بعده، وقيل: إن أتمها بعده أجزأه في الإطعام، فلا كفارة عليه إن تزوجها، وإن تزوجها قبل الإتمام بَنَى على ماأخرجه قبل الطلاق، وأما الطلاق الرجعي فإن أتمها بعد العدة ففيه الخلاف المذكور، وإن أتمها في العدة وقد عزم على رجعتها فيجزىء قطعاً، وإن لم يعزم على رجعتها بطل ما أخرجه بعد الطلاق، لا ما أخرجه قبله حتى تخرج من العدة، وظاهِرُ كلام أبي الحسن أن ما أخرجه قبله من الإطعام لايبطل وإنما يوقف الأمر، فإن راجعها يوما ما بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه، لجواز تفرقة الطعام، قال ابن المواز: وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب، وأصح ما انتهى إلينا، وقال الشيخ في التوضيح: إنه لايبنى على الصوم اتفاقا، واختلف هل يبنى على الإطعام؟ على أربعة أقوال اهـ. والأرجح المأخوذ من مجموع كلامهم واختلافهم أن الإتمام قبل تزويجها لايكفي وبعده يكفي، وقيل: لايكفي مطلقا، وقيل: يكفي مطلقا، وقيل: ينظر لما أخرجه ابتداء فإن كان الأكثر صح البناء، وإلا فلا.

وَهِيَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ مَعْلومَةِ السَّلاَمَةِ مِنْ قَطْعِ إِصْبَعٍ وَأُذُنٍ وَعَمًى وَبَكَمٍ وَصَمَمٍ وَجُنُونٍ وَلَوْ قَلَّ وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ وَجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَعَرَجٍ وَهَرَمٍ شَدِيدَيْنِ ، مُحَرَّرَةٍ لَهُ ، لاَمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِلاَ شَوْبِ عِوَضٍ لاَ مُشْتَرَى لِلْعِتْقِ أَوْ عَلَى مَالٍ فِي ذِمَّتِهِ ، بِخِلاَفِ إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَحُرٌّ

(وهى) أى الـكفارة ثلاثة أنواع للحر على الترتيب كما فى الآية .

الأول : (إعتاق رقبة) ذكر أو أنثى (مؤمنة) فلا تجزىء كافرة (معلومة السلامة) من العيوب الآتى بيانها ، واحترز بقوله « معلومة » من غائب انقطع خبره فلم يعلم أهو حى أو ميت ، وعلى حياته هل هو سليم أو معيب ، فلا يجزئ ، فإن أعتقه ثم ظهرت سلامته حين العتق أجزأ (من قطع أصبع) فأولى أكثر (وأذُنٍ) فأولى الأذنان (و) من (عمى) وسيأتى إجزاء الأعور (و) من (بَكَمَ) أى خَرَس (وصَمَم) عدم السمع ؛ فأولى اجتماعُهَا (و) من (جنون ولو قلَّ) بأن يأتيه فى الشهر مثلا مرة (ومرض مُشْرِف) بضم فـكسر الراء ــ ما بلَغ صاحبه حد السِّيَاق ، و إلا أجزأ (وجُذَام و برَص) و إن قلاّ (وعرج وهرم شديدين) لا إن خَفّا؛فتجزىء كما يأتى (محررةله) أى للظهار،أى خالصة لعتق الظهار (لا) يصح عتق (من يعتق عليه) بالشراء لقرابة أو تعليق ، نحو إن اشتريته فهو حر؛ لأنه ليس محرراً له (بلا شوب) أى خَلْط (عوض) فى نظير العتق ، ولو تقديراً (لامشترى للعتق) أى لأجله ، يعنى اشتراه من بائعه بشرط العتق ، فلا يجزىء عتقه عن ظهاره ؛ لأن البائع قد يَضَع عنه شيئاً من الثمن لذلك ؛ فلم تخل الرقبة عن شائبة عوض تقديراً ، قال ابن يونس : لأنها رقبة غير كاملة لما وضع له من ثمنها لشرط العتق فيها (أو على مال) أى ولا معتق على مال (فى ذمته) أى العبد ، فلا يجزىء لعتقه عن ظهاره فى نظير عوض حقيقة ، وأما عتقه فى نظير مال حاضر يأخذه منه فجائز ؛ لأن له انتزاعه منه (بخلاف) قوله (إن اشتريته فـ) ـهو (حر

عَنْ ظِهَارِى ، وَلاَ عِتْقٍ ، لاَ مُدَبَّرٍ وَنَحْوِهِ ، كَامِلَةٍ ، لاَ بَعْضاً وَلَوْ كُمِّلَ عَلَيْهِ أَوْ كَمَّلَهُ أَوْأَعْتَقَ اثْنَتَيْنِ عَنْ أَكْثَرَ أَوْأَرْبَعاً عَنْ أَرْبَعٍ أَوْ ثَلاَثاً بِنِيَّةِ التَّشْرِيكِ ، وَيُجْزِىءُ أَعْوَرُ وَمَغْصُوبٌ وَمَرْهُونٌ وَجَانٍ ، إِنْ خَلَصَا

عن ظهارى) فإنه يجزئ على الأرجح من التأويلين ، نقل ابن الموّاز عن ابن القاسم أنه لو قال : إن اشتريته فهو حر عن ظهارى ، فيجزيه ، وقول مالك فى المدوّنة إن قال : إن اشتريته فهو حر فإن اشتراه وهو مظاهِرٌ فلا يجزيه ــ أى عن ظهاره ــ لم يقل فيه « فهو حر عن ظهارى » فليس بينهما خلاف ، خلافاً لمن حمل قول مالك على العموم ، وجعل بينهما الخلاف ، فعلم أن التأويلين فى كلام الشيخ فى الخلاف والوفاق، وأن الأصح الوفاق (ولا) أى وبلا شَوْب (عتق ، لامدبَّرٍ ونحوه) كمكاتب ومُبَعَّض ؛ فلا يجزىء (كاملة) نعت لرقبة أى عتق رقبة كاملة (لا بعضا) منها ؛ فلا يجزيء (ولو كمل عليه) بالحكم حصَّةَ شريكه (أو كمله) هو بالسِّراية، بأن كانت الرقبة كلها له فأعتق نصفَهَا عن ظهاره وكمل عليه الباقى ؛ لأن شرط صحته عتقُ الجميع عنه فى دفعة واحدة (أو أعتق) رقبتين (اثنتين) مثلا (عن أكثر) من ظهارين كثَلاَث نسوة ظاهَرَ منهن، وكما لو أعتق رقبتين عن ظهارين (أو أربعا عن أربع، أو ثلاثا) عن ثلاث (بنية التشريك بينهن) فلا يجزىء ، بخلاف لو قصد أن لكل ظهار رقبة أو أطلق فيجزىء ، قال ابن عرفة : وصَرْفُ عدد كفارة لمثله من ظهار مجزىء ، ولو دون تعيين ، إن لم يقتض شركَةً فى رقبة (ويجزىء أعْوَرُ) أى عتقه عن ظهاره ؛ لأن العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين فى الرؤية ، وديتها دية العينين الاثنتين ألف دينار (ومغصوب) من المظاهر ؛ لأنه باقٍ على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من الغاصب (و) رقيق (مرهون) عند ربِّ الدين (و) عبد (جَانٍ) على غيره ، أى يجزىء عتقهما عن ظهاره (إن خَلَصَا) ــ بفتح اللام ــ بدفع الدين أو أرش

وَنَاقِصُ أَنْمُـلَةٍ وَخَفِيفُ مَرَضٍ وَعَرَجٍ وَخَصِىٌّ وَجَدْعٌ بِأُذُنٍ ، وَعِتْقُ غَيْرِهِ عَنْهُ إِنْ عَادَ وَرَضِيَهُ ، ثُمَّ لِمُعْسِرٍ عَمَّا يُحَصِّلُهَا بِهِ ـ لاَ إِنْ قَدَرَ وَلَوِ احْتَاجَ لَهُ وَقْتَ الْأَدَاءِ ـ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلاَلِ ، وَتَمَّمَ الْمُنْـكَسِرَ مِنَ الثَّالِثِ ، وَتَعَيَّنَ

الجناية أو بإسقاط رب الحق حقّه ، فهو أعم من قوله « إن افتديا » وأخصر ، فإن لم يخلصا فلا يجزىء ؛ لتعلق حق الغير بهما (و) يجزىء (ناقص أنملة) ولو من إبهام كأنملتين من غيرها ، فالعبرة بمفهوم أصبع فيما مر (و) يجزئ (خفيف مرض وعرج و) يجزىء (خصى) وكره (و) يجزىء (جَدْعٌ) بسكون الدال المهملة ـ أى قطع (بأذن) لم يستوعبها ، وإلا لم يجزىء كما تقـدم (و) يجزىء (عتق غيره عنه) أى غير المظاهِرِ عن المظاهِرِ ، بشرطين أفادهما بقوله (إن عاد) المظاهر : بأن عَزَم على الوطء ، وأولىٰ إن وطىء (ورضيه) أى رضى بالعتق حين بلغه ولو بعد العتق .

والنوع الثانى : الصوم ، وأشار إليه بثم المقتضية للترتيب بقوله : (ثم لمعسر عما) أى عن مالٍ (يحصلها) أى الرقبة (به ، لا إن قَدَرَ) ولم يحتج له ، بل (ولو احتاج له) أى لما يحصِّلُها به (وقت الأداء) متعلق بمعسر ، أى ثم لعاجز عن الرقبة أو عما يحصلها به وقت إخراجها (صومُ شهرين متتابعين) فالقادر عليها أو على ما يشتريها به ولو احتاج له لمنصب أو لمرض أو سكنى دار لا يملك غيرها ولا فضل فيها أو كان كتب فقه أو حديث أو دابة لركوبه يلزمه العتق ، ولا يجزئه الصوم ، ولا يُعْذَر بالاحتياج ، تشديداً عليه حيث ارتـكب منـكراً من القول وزورا (بالهلال) إن ابتدأ أول شهرٍ ، كاملين أو ناقصين أو أحدهما ، ولا بد من نية التتابع ، ونية الـكفارة ، ولو ابتدأ الصوم أثناء شهر صام الثانى على ماهو عليه من نقص أو كمال (وتمم) الأول (المنـكسر) الذى صام فى أثنائه (من الثالث) أى إن تبين نقصان الأول بيوم صامه من الثالث (وتعين)

لِذِى الرِّقِّ ، وَلِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ إِنْ أَضَرَّ بِخِدْمَتِهِ أَوْ خَرَاجِهِ ، وَتَمَادَى إِنْ أَيْسَرَ فِي الرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يَفْسُدَ ، وَنُدِبَ الرُّجُوعُ لَهُ إِنْ أَيْسَرَ فِى كَالثَّانِى ، وَوَجَبَ إِنْ أَيْسَرَ قَبْلَهُ ، وَ إِتْمَامُ مَا أَيسَرَ فِيهِ ، وَلَوْ تَـكَلَّفَهُ مُعْسِرٌ أَجْزَأَ .

وَانْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا وَإِنْ لَيْلاً نَاسِياً كَبُطْلاَنِ الْإِطْعَامِ وَ بِفِطْرِ السَّفَرِ أَوْ مَرَضٍ فِيهِ هَاجَهُ

الصومُ (لِذِى الرق) أى أن العبد إذا ظاهر يتعين عليه الصوم ؛ إذ لا يصح منه العتق ، ولا يملك ملـكا تاما حتى يصح إطعامه (ولسيده مَنْعُه منه) أى من الصوم (إن أضر) الصومُ (بخدمته أو خَرَاجه) الذى فرَضَه عليه سيدُه ، وتقدم أنه يضرب له أجل الإيلاء إذا لم ترض زوجتُه بالمقام معه بلا وطء (وتمادى) المظاهر الحر العاجز عن العتق على صومه وجوبا (إن أَيْسَرَ فى) اليوم (الرابع إلا أن يفسُدَ)صومُه بمفسد من المفسدات ، ولو فى آخر يوم منه، فإنه يرجع للعتق ولا يجزئه الصوم حينئذ (وندب الرجوع له) أى للعتق (إن أَيْسَرَ فى كالثانى) أدخلت الـكاف الثالث (ووجب) الرجوع للعتق (إن أيسر قبله) أى قبل اليوم الثانى، وهو الأول، ولو بعد تمامه بأن أيسر فى ليلة الثانى (و) وجب (إتمام) صوم (ما أيسر فيه) من الأيام التى يرجع فيها للعتق وجوباً كالأول أو ندبا كالثانى والثالث (ولو تـكلَّفه) أى العتق (مُعْسِرٌ) كما لو تداين وأعتق (أجزأ) .

ثم شرع فى بيان ما يقطع التتابع بقوله (وانقطع تتابعه) أى الصوم (بوطء المظاهَرِ منها ، و إن ليلا ناسيا) فأولى نهارا ، أو ليلا عامدا (كبطلان الإطعام) بوطء المظاهَرِ منها فى أثنائه ، ولو لم يبق عليه إلا مُدّ واحد فإنه يبطل و يبتديه ، وأما وطء غير المظاهَرِ منها فلا يضر فى صيام إن وقع ليلا ولا فى إطعام (و) انقطع تتابعه (بفطر السَّفَر) أى بفطره فى سفره ، ولو فى آخر يوم منه ، و يبتديه (أو) فطر (مرض فيه) أى فى السفر (هاجه) أى حركه وأظهره السفر ، لا إن تحقق

وَ بِالْعِيدِ إِنْ عَلِمَهُ ، وَصَامَ الْيَوْمَيْنِ بَعْدَهُ إِنْ جَهِلَهُ ، وَجَهْلُ رَمَضَانَ كَالْعِيدِ ، وَ بِفَصْلِ الْقَضَاءِ وَلَوْ نِسْيَاناً ، لاَ بِإِكْرَاهٍ وَظَنِّ غُرُوبٍ وَنِسْيَانٍ كَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ . ثُمَّ لِآيِسٍ مِنْهُ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَحْرَاراً مُسْلِمِينَ لِكُلٍّ مُدٌّ وَثُلُثَانِ

أنه لم يهجه السفر ، بل كان سببه غير السفر (و) انقطع تتابعه (بالعيد إن علمه) أى إن علم أن العيد يأتى فى أثناء صومه ، كما لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره عالما بيوم الأضحى ، لا إن جهله (وصام اليومين بعده) أى بعد العيد (إن جهله) أى جهل إتيان العيد فى أثناء صومه ، وقلنا بعدم انقطاع التتابع ، أى يتعين عليه صومهما، فإن أفطرهما انقطع تتابعه ، وقيل : بل يبنى، و إذا صامهما هل يقضيهما ؟ قولان أرجحهما عدم القضاء والاكتفاء بهما، وأما يوم العيد فهل يطلب بصومه ثم يقضيه؟ والمراد بصومه الإمساك فيه لأن صومه غير صحيح أولا يطلب بل يجوز فطره لأنه و إن صامه فهو مفطر فى الواقع؟ وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصومه و إلا انقطع تتابعه بلا خلاف (وجَهْلُ رمضان) أى وحكم جهل رمضان كما إذا ابتدأ بشعبان يظنه رجبا (كالعيد) أى كجهل العيد ، فى أنه لا يقطع التتابع و يبنى بعد يوم العيد (و) ينقطع التتابع (بفصل القضاء) الذى وجب عليه عن صيامه (ولو ناسيا) أى ناسيا أن عليه قضاء لمزيد تفريط (لا) ينقطع تتابعه (بإكراه) على الفطر (و) لا (ظن غروب) أو بقاء ليل (و) لا (نسيان) لكونه فى صيام (كحيض ونفاس) لا يقطع منهما التتابع فى كفارة قتل أو فطر رمضان .

والنوع الثالث : الإطعام إذا لم يستطع الصوم ، و إليه أشار بقوله : (ثم لآيس عنه) أى عن الصوم، بأن لم يُطِقْه بوجه (تمليك ستين مسكينا) وهو المراد بالإطعام فى الآية (أحرارا) فلا تجزىء لرقيق (مسلمين) فلا تجزىء لكافر (لكل منهم (مدّ وثلثان) بمده صلى الله عليه وسلم ؛ فمجموعها مائة مد ، وهى خمسة

بُرًّا ؛ فَإِنِ اقْتَاتُوا غَيْرَهُ فَعَدْلُهُ شِبَعا ، وَلاَ يُجْزِىءُ الْغَدَاءُ وَالْعَشَاءُ إِلاَّ أَنْ يُتَحَقَّقَ بُلُوغُهُمَا ذَلِكَ ، وَلِلْعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ وَقَدْ عَجَزَ أَوْ مَنَعَهُ الصَّوْمَ .

باب

اللِّعَانُ : حَلِفُ زَوْجٍ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَلَى زِنَا زَوْجَتِهِ أَوْ نَفْىِ حَمْلِهَا مِنْهُ وَحَلِفُهَا عَلَى

وعشرون صاعا (برا) أى قمحاً إنِ اقْتَاتُوهُ ؛ فلا يجزىء غيره من شعير أو ذرة أو غير ذلك (فإن اقْتَاتُوا غيرَه) أى غير البر (فعدله شبعا) لا كيلا، خلافا للباجى، بأن يقال : إذا شبع الشخص من مد حنطة وثلثين فما يشبعه من غيرها ؟ فإذا قيل كذا أخرجه (ولا يجزىء الغَدَاء والعشاء) قال الإمام رضى الله عنه : إنى لأظنه يبلغ مدا وثلثين ، ولذلك لو تحقق بلوغهما ذلك كفى ، و إلى ذلك أشار بقوله (إلا أن يتحقَّق بلوغهما) أى الغداء والعشاء (ذلك) أى المد والثلثين (وللعبد) إذا ظاهر وعزم على الرجوع (إخراجه) أى الطعام (إن أذن له سيده) فيه ، لا إن لم يأذن له (وقد عجز) الواو للحال ، أى عند عجزه عن الصوم (أو منعه) سيده (الصومَ) لإضراره بخدمته أو خَرَاجه .

باب

فى حقيقة اللعان ، وأحكامه

(اللعان) فى العرف (حَلِفُ زوجٍ) لا غيره كسيد وأجنبى (مسلم) لا كافر (مكلف) لا صبى أو مجنون ، على أحد أمرين أشار للأول بقوله (عَلَى) رؤية (زنا زوجته) فلا بد من ثبوت الزوجية ولو فسد نكاحه كما يأتى ، وللثانى بقوله (أو) على (نفى حَمْلها منه ، وحلفُهَا) أى الزوجة ولو كتابية (على

تَـكْذِيبِهِ ، أَرْبَعًا ؛ بِصِيغَةِ أَشْهَدُ بِاللهِ ، بِحُـكْمِ حَاكِمٍ وَإِنْ فَسَدَ نِـكَاحُهُ ، فَيُلَاعِنُ إِنْ قَذَفَهَا بِزِنَا وَلَوْ بِدُبُرٍ فِي نِـكَاحِهِ أَوْ عِدَّتِهِ، وَإِلَّا حُدَّ ، إِنْ تَيَقَّنَهُ، وَانْتَفَى بِهِ مَا وُلِدَ كَامِلًا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَإِلَّا لَحِقَ بِهِ، إِلَّا لِاسْتِبْرَاءِ قَبْلَهَا ، أَوْ بِنَفْيِ حَمْلٍ أَوْ وَلَدٍ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ مَاتَتْ ،

تـكذيبه ، أربعا) من كل منهما (بصيغة أشهد بالله) لرأيتها تزنى ، أو لزنَتْ ، أو ما هذا الحَمْلُ منى ، فتقول : أشهد بالله ما زنيت كما يأتى (بحكم حاكم) يشهد القضية، ويحكم بالتفريق أو يحد مَنْ نـكل ، وهذا إن صح النكاح بينهما ، بل (وإن فسد نـكاحُه) لثبوت النسب به (فيلاعِنُ) الزوجُ حرا كان أو عبدا (إن قذفها) أى زوجته ولو أمَةً (بزنا ولو بدبر فى) زمن (نـكاحه أو) زمن (عدته) والجار والمجرور متعلق بكل من قذفها وبزنا (وإلا) بأن قذفَها قبل نـكاحها أو بعده بزنا قبله أى النـكاح أو بعد خروجها من عدته ولو برؤية زنا قبله (حُدّ) ولا لعان (إن تيقنه) أى الزنا ولو أعمى ، فلا يعتمد على ظن ، بل لابد من الرؤية إن كان بصيرا كالمِرْوَد فى المـكْحُلة، ويعتمد الأعمى على حِسّ بكسر المهملة أو جَسّ بفتح الجيم أو بإخبار يفيده ذلك ، ولو من غيره مقبول الشهادة شرعا كالعبد والمرأة (وانتفى به) أى بلعان التيقن برؤية البصير أو بغيرها من غيره (ما ولد كاملا لستة أشهر) فأكثر من يوم الرؤية، وتعتبر الأشهر ناقصة ولو كانت كاملة فى الواقع (وإلا) بأن ولدته كاملا لدون ستة أشهر من الرؤية كالشهر والشهرين (لحق به) للجزم بوجوده فى رحمها وقت الرؤية ، واللعانُ إنما كان للرؤية ، لا لنفى الحمل (إلا لاستبراء قبلها) أى قبل رؤيته الزنا ، فإن استبرأها بحيضة ولم يقربها بعده لم يلحق به ، ثم أشار للسبب الثانى بقوله (أو) قذفها (بنفى حمل أو) بنفى (ولد) فله أن يلاعن (وإن مات) الحمل أو الولد (أو ماتت) الزوجة ، وفائدتُه سقوطُ الحدِّ عنه بالرمى ، وأشار إلى شرط اللعان

إِنْ لَمْ يَطَأْهَا أَوْ أَتَتْ بِهِ لِمُدَّةٍ لاَ يَلْتَحِقُ فِيهَا بِهِ لِقِلَّةٍ أَوْ كَثْرَةٍ كَخَمْسِ سِنِينَ أَوِ اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ أَوْ وَضْعٍ وَأَتَتْ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الاسْتِبْرَاءِ ؛ وَلاَ يَنْتَفِي بِغَيْرِهِ وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ ، إِلاَّ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْبُوبٌ أَوْ مَقْطُوعُ الْيُسْرَى أَوْ تَدَّعِيَهُ مَنْ لاَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُ عَلَيْهَا عَادَةً كَمَشْرِقِيَّةٍ وَمَغْرِبِيّ ، وَلاَ يُعْتَمَدُ

لنفى الحمل أو الولد بقوله (إن لم يطأها) أصلا بعد العقد (أو) وطئها و (أتت به) بعد الوطء (لمدة لا يلتحق) الولد (فيها به) أى بالزوج (لقلة) كما لو دخل عليها وأتت بولد كامل بعد شهر أو شهرين أو خمسة من يوم الوطء ، فيعتمد على ذلك ، ويعلم أنه ليس منه ويُلاَعن (أو كثرة كخمس سنين) بعد الوطء ، فلا يلحق به ، ويعتمد على ذلك ويُلاَعن لنفيه (أو) وطئها و (استبرأها بحيضة) بعد الوطء (أو وضع) الحمل (وأتت به بعد ستة أشهر من) يوم (الاستبراء) بالحيضة أو بالوضع ، فيعتمد على ذلك ويُلاَعن لنفيه ، إذ هو ليس منه قطعا (ولا ينتفى) الحمل أو الولد (بغيره) أى بغير اللعان (ولو تصادقا) أي الزوجان (على نفيه) أى على نفى الوطء أو على نفى الولد عن الزوج ، ويلحق به ، ولا حَدَّ عليه ، لأنه رمى غير عفيفة ، وتحدُّ هى (إلا أن تأتى به لدون ستة أشهر من العقد) كشهر أو شهرين فينتفى عنه حينئذ بغير لعان ، لقيام المانع الشرعى من لحوقه به (أو) تأتى به (وهو) أى الزوج (صبى أو مجبوب) فينتفى عنه بغير لعان (أو مقطوع) البيضة (اليسرى) لأنه لا يولَدُ له كالمجبوب (أو تدعيه) أى الحمل أو الولد (مَنْ) أى امرأة (لا يمكن اجتماعه) أى الزوج (عليها) أى الزوجة (عادة كمشرقية ومغربى) بأن يكون بينهما من المسافة ما إن قدم بعد العقد كان الباقى لا يمكن فيه الولد أو الحمل على الوجه الذى هو به (ولا يعتمد

فِيهِ عَلَى ظَنٍّ كَرُؤْيَتِهِمَا مُتَجَرِّدَيْنِ فِي لِحَافٍ ، وَلاَ عَلَى عَزْلٍ مِنْهُ وَلاَ مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ وَلاَ وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ إِنْ أَنْزَلَ وَلاَ عَدَمِ إِنْزَالٍ إِنْ أَنْزَلَ قَبْلَهُ وَلَمْ يَبُلْ ، وَحُدَّ إِنِ اسْتَلْحَقَ الْوَلَدَ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ زِنَاهَا وَلَوْ بَعْدَ اللِّعَانِ أَوْ سَمَّى الزَّانِيَ بِهَا .

وَشَرْطُهُ: التَّعْجِيلُ فِي الْحَمْلِ أَوِ الْوَلَدِ ، وَعَدَمُ الْوَطْءِ مُطْلَقاً ، فَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِحَمْلٍ أَوْ وَضْعٍ أَوْ رُؤْيَةٍ أَوْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْأَوَّلَيْنِ امْتَنَعَ ،

فيه) أى فى اللعان (على ظن) بل لا بد من اليقين كما تقدم (كرؤيتهما متجردين فى لحاف) واحد ؛ إذ يمكن عدم وطئها أو وطؤها بين فخذيها (ولا) يعتمد فيه (على عَزْل منه) بأن يمنى خارج الفرج ؛ لأن الماء قد يسبقه قهراً (ولا) يعتمد فيه على (مشابهة) فى الولد (لغيره ، ولا) على (وطء بين الفخذين) دون الفرج (إن أنزل) بين الفخذين (ولا) يعتمد فيه على (عدم إنزال) منه حال وطئها (إن) كان (أنزل قبله) أى قبل وطئها (ولم يبل) بعده قبل وطئها ، لاحتمال أن يكون فى أصل ذكره بقية منى فانصبَّ فى رحمها حال جماعها ، بخلاف ما لو بال قبل وطئها ولم ينزل فله ملاعنتها ؛ لأن البول يخرج بقايا المنى (وحُدَّ) الزوج الملاعن (إن استلحق الولد) الذى لاعَنَ فيه لتبين قَذْفِهِ إياها (إلا أن يثبت) ببينة أو إقرارِهَا (زناها ، ولو) زنت (بعد اللعان) لأنه قد تبين أنه قذف غير عفيفة فلا حد عليه (أو سمى الزانى بها) فإنه يحد لقذفه ، إلا أن يثبت زناه ولو بغيرها ؛ فلا يحد لأنه قذف غير عفيف .

(وشرطه) أى اللعان (التعجيل) أى تعجيله بعد عِلْمِهِ (فى الحمل أو الولد، و) شرطه (عدم الوطء) لها (مطلقاً) فى الحمل والولد والرؤية (فإن وطىء) المرأة الملاعَنَةَ (بعد عِلْمِهِ بحمل) من غيره (أو وضع أو رؤية) لها تزنى (أو أخَّر) لعانها ولو يوما (بلا عذر بعد عِلْمِهِ بالأولين) أى الحمل أو الوضع (امتنع) لعانه

وَ « أَشْهَدُ » فِي الْأَرْبَعِ ، وَاللَّعْنُ مِنْهُ وَالْغَضَبُ مِنْهَا فِي الْخَامِسَةِ ، وَبَدْؤُهُ عَلَيْهَا ؛ فَيَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللهِ لَزَنَتْ ، أَرْبَعًا ، وَخَمَّسَ بِلَعْنَةِ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ أَوْ إِنْ كُنْتَ كَذَبْتُهَا ، فَتَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللهِ مَا زَنَيْتُ أَوْ مَا رَآنِي ، وَتُخَمِّسُ بِغَضَبِ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ، وَأَعَادَتْ بَعْدَهُ إِنِ ابْتَدَأَتْ ، وَأَشَارَ الْأَخْرَسُ أَوْ كَتَبَ ، وَحُضُورُ جَمَاعَةٍ أَقَلُّهَا أَرْبَعَةٌ ،

لها، ولا يمكن منه ، فالمانع فى الرؤية الوطء فقط لا التأخير (و) شرطه (أشهد فى الأربع) مرات منه أو منها (واللعن منه) فى الخامسة (والغضب منها فى الخامسة)، وشرطه (بدؤه) بالحلف (عليها) فإن بدأت به أعادت بعده كما يأتى ، ولا يكفى ماوقع منها ابتداء على المشهور، خلافا لما نقل عن ابن القاسم ، وقول الشيخ «وفى إعادتها إن بدأت خلافٌ» معترض بأن قول ابن القاسم لم يُرَجِّحه أحد ، ثم بين كيفية ذلك بقوله (فيقول) الزوج (أشهد) بفتح الهمزة (بالله) ولا يشترط زيادة الذى لا إلهَ إلا هو (لزَنَتْ) فى الرؤية ونفى الحمل (أربعاً) من المرات ، هذا هو المشهور ، وهو مذهب المدونة ، وقال ابن المواز : يقول فى رؤيتها الزنا : لرأيتها تزنى ، وفى نفى الحمل : ماهذا الحمل منى، وهو أَوْجَهُ، ولذا مشى عليه الشيخ (وخَمَّسَ بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عليها (أو إن كنت كذبتها) أى كذبت عليها (فتقول) بعدهُ (أشهد بالله ما زَنَيْتُ أو ما رآنى) أزنى (وتُخَمِّسُ بغضب الله عليها) أى تقول فى الخامسة غضب الله أو أنَّ غضب الله عليها (إن كان من الصادقين) فيما رمانى به (وأعادت) الزوجة يمينَهَا (بعده) أى بعد حلف زوجها (إن ابتدأت) باليمين قبله ، قاله أشهب ، وهو الراجح ، وقال ابن القاسم : يكفى ، والمعتمد الأول (وأشار الأخرس) منهما باليمين ، وتكفيه الإشارة (أو كتب) إن كان يعرف الكتابة (و) شرطه (حضورُ جماعةٍ) للعان (أقلُّها أربعة) من العدول .

وَنُدِبَ إِثْرَ صَلاَةٍ وَبَعْدَ الْعَصْرِ ، وَتَخْوِيفُهُمَا ، وَخُصُوصاً عِنْدَ الْخَامِسَةِ ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا الْمُوجِبَةُ لِلْعَذَابِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْمَسْجِدِ وَالذِّمِّيَّةُ بِالْكَنِيسَةِ ، فَإِنْ نَكَلَتْ أُدِّبَتْ وَرُدَّتْ لِأَهْلِ دِينِهَا ، كَقَوْلِهِ : وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ ، وَإِنْ رَمَاهَا بِغَصْبٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَإِنْ ثَبَتَ أَوْ ظَهَرَ الْتَعَنَ كَصَغِيرَةٍ تُوطَأُ ، وَلاَ تَفْرِيقَ ، فَإِنْ أَبَى لَمْ يُحَدَّ ،

(وندب) إيقاعه (إثْرَ صلاة) لما فيه الرَّدْع والرهبة (و) ندب (بعد) صلاة (العصر) لأنها الصلاة الوسطى على ما رجح (و) ندب (تخويفهما) بالوعظ ، بأن يقال لهما: إن الإقدام على الحلف بالله كاذباً فيه الوبال الأخروى والدنيوى ، والاعتراف بالحق فيه النجاة وإن لزمه الحد ، لأنه يكون كفارة له ، ونحو ذلك (وخصوصاً) يندب التخويف (عند الخامسة ، و) ندب (القَوْلُ) لهما عندها (بأنها الموجِبَةُ للعذاب) بنزول اللعنة أو الغضب على الكاذب (والمسلم) يلاعن وجوبا (بالمسجد) لأنه أشرف الأماكن ؛ فيغلَّظ فيه به (والذمية) تلاعن زوجها المسلم (بالكنيسة) أرادَ بها ما يشمل بيعة اليهود (فإن نكلت أدبت) ولم تحد (وردت) بعد تأديبها (لأهل دينها) ليفعلوا بها ما يرونه عندهم ، وشبه فى التأديب قوله (كقوله) أى الزوج (وجدتها) أى الزوجة (مع رجل فى لحاف) أو متجردين ، فإنه يؤدَّبُ ، ولو قاله لأجنبية لحدَّ (وإن رماها) أى رمى الزوجُ زوجتَه (بغصب) بأن قال لها غصبت على الزنا (أو شبهة) بأن قال وطئها فلان أو رجل ظننته إياى وأنكرت أو صدقته (فإن ثبت) ببينة (أو ظهر) للناس (التعَنَ) الزوجُ فقط دونها ، ولا يفرق بينهما ، وفائدة لعانِهِ نفى الولد عنه (كصغيرة توطأ) أى يمكن وطؤها إذا رماها زوجُها برؤية الزنا بها ، فإنه يلتعن فقط (ولا تفريق) بينهما ؛ لأن التفريق إنما هو بلعانهما معاً (فإن أبى) فى المسائل الثلاث من اللعان (لم يُحَدَّ) للقذف ؛ لفقد التكليفِ فى الأخيرة وحقيقةِ الزنا فى

وَإِلاَّ الْتَعَنَا ، وَتَقُولُ : مَا زَنَيْتُ وَلَقَدْ غُلِبْتُ إِنْ صَدَّقْتَهُ ، وَمَا غُلِبْتُ إِنْ أَنْكَرْتَ ، وَحُدَّ النَّاكِلُ مِنْهُمَا .

وَحُكْمُهُ : رَفْعُ الْحَدِّ أَوِ الْأَدَبِ فِي الْأَمَةِ أَوِ الذِّمِّيَّةِ ، وَإِيجَابُهُ عَلَيْهَا إِنْ نَكَلَتْ ، وَقَطْعُ النَّسَبِ ، وَبِلِعَانِهَا يَجِبُ تَأْبِيدُ حُرْمَتِهَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مُلِكَتْ أَوِ انْفَشَّ حَمْلُهَا ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ لَحِقَا ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةٌ فَبَطْنَانِ .

الأولين (وإلا) بأن لم يثبت مارماها به من الغصب أو الشبهة ، ولم يظهر ذلك للناس (التَعَنَا) معاً وفرق بينهما (وتقول) فى لعانها: (مازنيت ، ولقد غُلِبْتُ) هذا (إن صدقته ، و) تقول: مازنيت (وما غُلِبْت، إن أنكرت، وحُدّ الناكلُ منهما) فى هذه الحالة .

(وحكمه) أى اللعان ، أى ثمرته المترتبة عليه (رَفْعُ الحـد) عن الزوج إن كانت الزوجة حرة مسلمة (أو) رفع (الأدب) عنه (فى) الزوجة (الأمة والذمية ، وإيجابه) أى الحد (عليها إن نـكلت ، وقطع النسب) بولدها عنه، (و بلعانها) أى بتمامه (يجب تأبيد حرمتها عليه ، وإن ملـكت) له بعد ذلك بشراء أو إرث أو غيرها إذا كانت أمة (أو انفشَّ حَمْلُها) الذي لاعَنَ لأجله (وإن أستلحق) الزوجُ الملاعِنُ (أحَدَ التوأمين لحقا) معا وحُدَّ ، لأنهما كالشيء الواحد (وإن كان بينهما) أى الولَدَين (ستة) من الأشهر فأكثر (فبَطْنَانِ) أي ليسا بتوأمين ، فاستلحاقُ الأول لا يستلزم استلحاق الثانى ، والثانى من زِناً قطعـا فلا يصح استلحاقه ، ولا يحتاج فى ذلك لسؤال النساء .

ثم انتقل يتـكلم على العدة ، وأحكامها ، فقال :

باب

الْعِدَّةُ : مُدَّةٌ مُعَيَّنَةٌ شَرْعاً لِمَنْعِ الْمُطَلَّقَةِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَالْمُتوفَّى عَنْهَا مِنَ النِّكَاحِ .

وَهِيَ لِلْحَامِلِ مُطْلَقاً وَضْعُ حَمْلِهَا كُلِّهِ ، وَلَوْ عَلَقَةً ، وإِلاَّ فَلِلْمُطَلَّقَةِ

باب

فى العدة ، وأحكامها

(العدة) للمطلقة أو مَنْ توفى عنها زوجها (مدة) من الزمن (معينة شرعا) أي عَيَّنها الشارعُ (لمنع المطلقة المدخول بها) دون غيرها (و) لمنع (المتوَفَّى عنها) أى مَنْ مات زوجها (من النكاح) متعلق بمنع ، أي لأجل منعها من نكاح غيره ، فسببها طلاق أو موت، وأنواعها ثلاثة : وضع حمل، وأقراء ، وأشْهُر ، بينها فى قوله

(وهى) أى العدة (للحامل مطلقاً) مُطَلَّقة أو متوفى عنها (وَضْعُ حملها كله) فإن كان متعددا فبانفصال الأخير عنها ، و إن كان واحدا فبانفصاله ، ولزوجها مراجعتها بعد بروزه وقبل انفصاله عنها ، فإذا وضعته حلَّتْ للأزواج ولو بعد لحظة بعد الموت أو الطلاق ، بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بلحظة ، وهذا إذا كان الولد لاحقاً بالزوج ، فإن تحقق أنه من زنا فأقصى الأجلين الأشهر أو الأقراء أو وضع الحمل ، وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة ، و بالأقراء من يوم الطلاق ، فلوحاضت حال حَمْلها فلا تعتدّ به (ولو) وضعت (عَلَقَة) وهو دم اجتمع ، وعلامة أنه علقة أنه لوصُبَّ عليه ماء حارلا يذوب .

(وإلا) تكن حاملا فلا يخلو: إما أن تكون مطلقة أو متوفى عنها ، من ذوات الحيض أولا ، حرة أو أمة ، وقد أشار لبيان ذلك بقوله (فللمطلقة

الآيِسَةِ أَوِ الَّتِي لَمْ تَرَ الْحَيْضَ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ، وَلَوْ رَقِيقًا ، وَتُمِّمَ الْـكَسْرُ مِنَ الرَّابِـعِ ، وَأُلْغِيَ يَوْمُ الطَّلاَقِ ، وَلِذَاتِ الْحَيْضِ ثَلاَثَةُ قُرُوءٍ أَطْهَارٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَإِلاَّ فَقَرْآنِ ، إِنِ اخْتَلَى بِهَا بَالِـغٌ غَيْرُ مَجْبُوبٍ وَهِيَ مُطِيقَةٌ خَلْوَةً يُمْـكِنُ فِيهَا الْوَطْءُ ، وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ، وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا ،

الآيسة) من الحيض كبنت سبعين سنة(أو التي لم ترالحيض)أصلالصغرهاأولـكون عادتها عدم الحيض ، وتسمى في عُرْف بعض النساء بالبغلة (ثلاثة أشهر ، ولو) كانت (رقيقاً ، وتمم الـكسر من) الشهر (الرابع ، وألغى يوم الطـلاق) فلا يحسب من العدة ، فإن طلقها بعد الفجر لم يحسب ، بخلاف مالوطلقها قبله ، فإن كان مبدأ العدة أول شهر فالثلاثة الأشهر سواء كانت كاملة أو ناقصةأو بعضها، وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر فالشهران بعده على ماهما عليه من نقص أو كال، والذى طلقت فيه إن جاء كاملا فظاهر ، وإن جاء ناقصاً زادت يوما من الرابع (ولذات الحيض) المطلقة (ثلاثة قروء أطهار) أقله خمسة عشر يوما ، وهو بيان للقروء ، والقَرْء ـ بفتح القاف، وقد تضم ـ يطلق على الحيض وعلى الطهر (إن كانت) المطلقة (حرة ، وإلا) تـكن حرة ، بأن كانت أمة ولو بشائبة (فقَرْآن) بفتح القاف وجاز ضمها ، ثم شرع في بيان شروط عدة المطلقة بالأشهر أو الأقراء بقوله : (إن اختلى بها) زوج (بالغ) لاصبي ، إذ خلوته كالعدم ، ولو وطئها ، وسواء خلوة الاهتداء أو خلوة الزيارة ، ولو حال حيضها أو صومها أو صومه أو نحو ذلك من الموانع الشرعية (غير مجبوب) فخلوة المجبوب كالعَدَم (وهي) أي والحال أن الزوجة (مُطِيقَة) للوطء ، لا إن لم تـكن مطيقة (خلوة يمـكن فيها الوطء) عادة (وإن تصادقا على نَفْيه) أي الوطء ؛ لأنها حق لله تعالى ، فلا يسقطها ماذكر (وأخذا بإقرارهما) أي أن كل واحد منهما إن أقر بنفيه أخذ بإقراره فيما هو حق له ، فلا رجعة له عليها ، ولا نفقة لها ، ولا يتكمل لها الصداق

وَ إلاَّ فَلاَ عِدَّةَ، إلاَّ أَنْ تُقِرَّ بِهِ أَوْ يَظْهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَلَمْ يَنْفِهِ، وَإِنْ اسْتَحَاضَتْ وَلَمْ تُمَيِّزْ ، أَوْ تَأَخَّرَ حَيْضُهَا لِغَيْرِ رَضَاعٍ تَرَبَّصَتْ سَنَةً ـ وَلَوْ رَقِيقاً ـ وَحَلَّتْ ، فَإِنْ رَأَتْهُ فِيهَا انْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ ، أَوْ تَمَامَ سَنَةٍ ، ثُمَّ إِنِ احْتَاجَتْ لِعِدَّةٍ فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ لَمْ تَحِضْ فِيهَا ، وَإِلاَّ

(و إلا) بأن اختلَّ شرط مما ذكر (فلا عِدَّة) عليها (إلا أن تقر) الزوجة (به) أى بالوطء فتعتدّ ، بخلاف إقراره وَحْده مع تـكذيبها له ولم تُعْلَم خلوة فلا عـدة عليها ، و يؤخذ بإقراره فيتكمل عليه الصداق وتلزمه النفقة والـكسوة (أو يظهر بها حمل ولم ينفه) بلعان فتعتد بوضعه ، فإن نفاه به فلا عدة ، و إن كانت لا تحل للأزواج إلا بوضعه .

(و إن استحاضت) مُطَلَّقة (ولم تميز) الحيضَ من غيره (أو تأخر حيضها) أى المطلقة (لغير) عذر ، أو لعذر غير (رضاعٍ تربَّصَتْ) أى مكثت (سنة) كاملة (ولو) كانت (رقيقاً ، وحلت) للأزواج ، فعدةُ المستحاضة غير المميزة ومَنْ تأخر عنها الحيضُ لالعلة أو لعلة غير رضاع سنةٌ كاملة ، وفى الحقيقة تمـكث تسعة أشهر لزوال الريبة ، لأنها مدة الحمل غالباً ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، وعبارة الشيخ «تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة» (فإن رأته) أى رأت مَنْ تأخر حيضها لغير رضاع الحيضَ (فيها) أى فى أثناء السنة (انتظرت) الحيضة (الثانية والثالثة أو تمام سنة) بعد الثانية ، فتحلّ بأقرب الأجلين الحيض أو تمام السنة ، وهـذا فيمن تأخر حيضها لغير رضاع كما هو الموضوع ، وأما مَنْ عادتُها الحيض فى كل سنة أو سنتين أو ثلاثة مرةً واحدة فتعتد بالأقراء قطعاً (ثم إن احتاجت) مَنْ تأخر حيضها لغير رضاع ومكثت سنة وتزوجت (لعدة) من طلاق (فثلاثة أشهر) عدتُها (إن لم تحض فيها) أى فى الثلاثة الأشهر (و إلا) بأن حاضت فيهـا

ٱنْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ أَوْ تَمَامَ السَّنَةِ، وَإِنْ مَيَّزَتْ مُسْتَحَاضَةٌ أَوْ تَأَخَّرَ حَيْضٌ لِرَضَاعٍ فَالْأَقْرَاءُ ، وَلِلزَّوْجِ ٱنْتِزَاعُ وَلَدِهَا لِغَرَضٍ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ ، وَمَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ غَيْرِ وَلَدِهَا ، وَفَسْخُ الْإِجَارَةِ إِنْ أَجَّرَتْ نَفْسَهَا ، ووَجَبَ قَدْرُهَا اسْتِبْرَاءً إِنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ شُبْهَةٍ ، أَوْ غَلَبَ عَلَيْهَا غَاصِبٌ ، أَوْ سَابٍ ، أَوْ مُشْتَرٍ ، وَلاَ يَطَؤُهَا زَوْجٌ ، وَلاَ يَعْقِدُ ، وَلاَ تُصَدَّقُ فِي نَفْيِهِ ، وَاعْتَدَّتْ بِطُهْرِ الطَّلاَقِ ، وإِنْ لَحْظَةً ؛ فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الثَّالِثَةِ ، وَ إِنْ طُلِّقَتْ بِحَيْضٍ

(انتظرت) الحيضة (الثانية والثالثة أو تمام السنة) أى سنة بيضاء لادَمَ فيها ، ثم صرح بمفهوم قوله « و إن استحاضت إلخ » زيادة فى الإيضاح بقوله : (و إن ميزت مستحاضة أو تأخر حيض لرضاع فالأقراء، وللزوج) المطلق (انتزاع ولدها) الرضيع منها ليتعجل حيضها (لغرض) من الأغراض كالفرار من إرثها له إن مات ، وكتزويج أختها أو رابعة (إن لم يضر) النزع (بالولد) بأن وجد غيرها وقَبِلَها الولد (و) له (منعها من إرضاع غير ولدها) بأجرة أو مجانا (و) له (فسخ الإجارة إن أجرت نفسها) للرضاع .

(ووجب) على الحرة المطيقة، و يتعلق الوجوب بولىّ غير البالغ (قدرها) أى قدر العدة ،فذات الأقراء ثلاثة قروء،وذات الأشهر ثلاثة، والمرتابة سنة (استبراء) لرحمها(إن وُطئت بزنا أو شبهة أو غَلَبَ عليها غَاصِبٌ أوسَابٍ أو مشترٍ)اشتراها جهلا أو تعمدا للضلال (ولا يطؤها زوج) لها ، أى يحرم عليه وطؤها مالم تكن ظاهرة الحمل (ولا يعقد) عليها زوج إن كانت خلية ، فإن عقد وجب فسخه ، فإن انضم للعَقْد تلذذ بها تأبد تحريمها عليه كما تقدم (ولا تُصَدَّق) المرأة (فى نفيه) أى الوطء حيث غَلَبَ عليها مَنْ ذكر (واعتدَّت)المطلقة(بطُهر الطلاق وإن لحظة) بل وإن اتصل ، كما لو قال : أنت طالق ، فنزل الدم بعد نُطْقه بالقاف (فتحل بأول) نزول (الثالثة ، و) أما (إن طلقت بحيض) أى فى حال حيضها

فَبالرَّابِعَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ لاَ تُعَجِّلَ بِرُؤْيَتِهِ ، وَرُجِعَ فِي قَدْرِهَا هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ لِلنِّسَاءِ ، ولاَ تُعَدُّ الدَّفْقَةُ وَنَحْوُهَا حَيْضَةً ، وَالطُّهْرُ كَالْعِبَادَةِ ، وَإِنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصَى أَمَدِ الحَمْلِ لَحِقَ بِهِ مَا لَمْ يَنْفِهِ بِلِعَانٍ ، وَإِنِ ارْتَابَتْ مُعْتَدَّةٌ تَرَبَّصَتْ إِلَيْهِ ،وفِي كَوْنِهِ أَرْبَعَةَ أَعْوَامٍ أَوْ خَمْساً خِلاَفٌ ، وَلِمَنْ تُوُفِّيَ زَوْجُهَا ـ وَإِنْ رَجْعِيَّةً أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ـ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ،

(فبالرابعة) تحل (و ينبغى أن لاتعجل) العقد على أحَدٍ (برؤيته) أى بمجرد رؤية الدم ، بل تصبرُ يوما أو جُلَّ يوم لئلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتد به (ورُجِعَ فى قدرها) أى الحيضة (هنا) أى فى العدة والاستبراء (هل هو) أى الحيض ، أى هل أقلّه (يوم أو بعضه) أى بعض يوم له بَالٌ ، بأن زاد على ساعة (للنساء) العارفات (ولا تعدّ الدفقة ونحوها) هنا (حيضاً) حتى تحل للأزواج ، بخلاف العبادة ؛ فإن الدفقة تعد حيضاً توجب الغسل وتبطل الصوم ، والحاصل أن دم الحيض إذا لازمها يوما فأ كثر فإنها تحِل للأ زواج به على ماتقدم . و إن أتاها بعضَ يومٍ وانقطع فهل يُعد هنا حيضا تَحِل به ؟ يرجع فى ذلك للنساء وعادتهن فى بلادهن ، فإن قلن يعد حيضاً لأناشاهدنا بعض النساء أن حيضهن كذلك عُمِلَ بقولهن ، و إن قلن إن شأن الحيض لا يكون كذلك عمل بقولهن ، ولا يعد حيضاً (و) أما (الطهر) فهو (كالعبادة) أقلُّه خمسَةَ عَشَرَ يوما (و إن أتت) المطلقة (بعدها) أى العدة (بولدلِدُونِ أقصى أمد الحمل) كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة أو سنتين أو ثلاثة (لحق به) أى بالزوج المطلق ؛ لأن الحامل قد تحيض (مالم يَنْفِهِ) الزوجُ عن نفسه (بلعان ، و إن ارتابت معتدة) أى شكت فى حملها (تربَّصَتْ) أى مكثت (إليه) أى إلى منتهى أمد الحمل ، ثم حلت للأزواج (وفى كونه) أى أقصى أمد الحمل (أربعة أعوام أو خمسا خلاف)

ثم شرع فى بيان عدة الوفاة بقوله (ولمن توفى زوجها و إن رَجْعِيـة) أى مطلقة طلاقا رجعياً لا بائناً (أو) كانت (غير مدخول بها أربعة أشهر وعشر) ؛

إِلاَّ الْمَدْخُولَ بِهَا إِنِ ارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا فِيهَا أَوِ ارْتَابَتْ فَتَنْتَظِرُهَا ، أَوْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ زَالَتْ ، وَإِلاَّ فَأَقْصَى أَمَدِ الْحَمْلِ ، وَتَنَصَّفَتْ بِالرِّقِّ ، فَإِنْ لَمْ تَرَ الْحَيْضَ فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ، إِلاَّ أَنْ تَرْتَابَ فَكَمَا مَرَّ ، وَلاَ يَنْقُلُهَا الْعِتْقُ لِعِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَإِنْ أَقَرَّ صَحِيحٌ بِطَلاَقٍ مُتَقَدِّمٍ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الْإِقْرَارِ ، وَلاَ يَرِثُهَا إِنِ انْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ ، وَوَرِثَتْهُ فِيهَا ، إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَلاَ يَرْجِعُ مُطَلِّقٌ

إذا كانت حرة ، كان الزوج صغيرا أو كبيراً ، حراً أو عبداً ، كانت هى صغيرة أو كبيرة (إلا) الكبيرة (المدخول بها إن ارتفعتْ حيضتها) بأن لم تأتها على عادتها ولم ترها (فيها) أى فى الأربعة أشهر وعشر (أو ارتابت) أى حصل لها ريبة فى حملها (فتنتظرها) أى الحيضة ، فإذا رأتها حلت (أو) تنتظر (تسعة أشهر) من يوم الوفاة ؛ لأنها مدة الحمل غالبا (فإن زالت) الريبة حلت (و إلا) تزُل الريبة (فأقصى أمد الحمل ، وتنصفت بالرق) ولو بشائبة ؛ فهى شهران وخمس ليال إذا كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو غيرهما ، أو كانت غير مدخول بها أو مدخولا بها ورأت الحيض فيها (فإن) دخل بها وهى من ذوات الحيض و (لم تر الحيض) فيها (فثلاثة أشهر ، إلا أن ترتاب فكما مرّ) من أنها تنتظرها أو تسعة أشهر إلخ (ولا ينقلها العتق) بعد وفاة زوجها (لعدة حرة) بل تستمر على عدة الرقيق (و إن أقر صحيح بطلاق متقدم) زمنه كأن يقرّ فى شهر رجب أنه طلقها فى المحرم (استأنفت العدة من) يوم (الإقرار ، و) إذا ماتت (لا يرثها إذا انقضت) العدة (على) مقتضى (دعواه ، و) لو مات هو (ورثته) إن مات (فيها) أى فى العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعيا (إلا أن تَشْهَدَ له بينة) بأنه طلق فى الوقت الذى استند إليه طلاقُه ؛ فلا ترثُه ، كما أنها لا تستأنف عدةً ، والمريض كالصحيح عند قيام البينة ، فإذا لم تكن للمريض بينة ورثته أبدا إن مات من ذلك المرض (ولا يرجع مطلق) لزوجته طلاقا

بِمَا أَنْفَقَتْهُ قَبْلَ عِلْمِهَا ، وَغَرِمَ مَا تَسَلَّفَتْ ، وَمَا أَنْفَقَتْهُ مِنْ مَالِهَا ، بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا والْوَارِثِ .

وَوَجَبَ عَلَى الْمُتوفَّى عَنْهَا الْإِحْدَادُ فِي عِدَّتِهَا ـ وَهُوَ : تَرْكُ مَا يُتزَيَّنُ بِهِ مِنَ الْحُلِيِّ وَالطِّيبِ وَعَمَلِهِ وَالتَّجْرِ فِيهِ ، وَالثَّوْبِ الْمَصْبُوغِ إِلاَّ الْأَسْوَدَ ، وَالْامْتِشَاطِ بِالْحِنَّاءِ وَالْكَتَمِ ، بِخِلَافِ نَحْوِ الزَّيْتِ وَالسِّدْرِ وَالِاسْتِحْدَادِ ، وَلاَ تَدْخُلُ حَمَّاماً ، وَلاَ تَطْلِي جَسَدَهَا ، وَلاَ تَكْتَحِلُ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ وَإِنْ بِطِيبٍ وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً .

بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها ولم تعلم بطلاقها (بما أنفقته) على نفسها (قبل علمها) بطلاقها (وغرم) لها (ما تَسَلَّفَتْ) إن كانت تسلفت شيئاً لنفقتها على نفسها (و) غرم لها (ما أنفقته من مالها) على نفسها (بخلاف المتوفى عنها ، و) بخلاف (الوارث) ينفق على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته ، فإن بقية الورثة لهم الرجوع ؛ لانتقال المال لهم بمجرد الموت ولو لم يعلم بموته .

ثم انتقل يتكلم على حكم الإحداد على المتوفى عنها ، فقال : (ووجب على) المرأة (المتوفَّى عنها) دون المطلقة (الإحداد في) مدة (عدتها ، وهو) أى الإحداد (تركُ ما يُتزَيَّنَ به من الحلى والطيب وعمله) أى الطيب ، لأنه بعمله يتعلق بها (والتَّجْر فيه ، و) ترك (الثوب المصبوغ) مطلقا ، لما فيه من التزين (إلا الأسود) ما لم يكن زينة قوم كأهل مصر القاهرة و بولاق فإنهن يتزيَّنَّ فى خروجهن بالحرير الأسود (و) ترك (الامتشاط بالحناء والكَتَمَ) بفتحتين صبغ معلوم يذهب بياض الشعر ولا يسوده (بخلاف نحو الزيت) من كل مالا طِيبَ فيه (والسِّدْر والاستحداد) أى حَلْق العانة ، ومثله نتف الإبط فلا يطلب ترك ذلك (ولا تدخل حماما ، ولا تَطْلِي جسدها) بنورة (ولا تكتحل إلا لضرورة) فتكتحل (وإن بطيب) أى بكحل فيه طيب (وتمسحه نهارا) وجوبا

وَالمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ ، وَالمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ : السُّكْنَى ، وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ أَسْكَنَهَا مَعَهُ وَلَوْ لِكَفَالَةٍ ، وَالمَسْكَنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ وَجِيبَةً ، وَسَكَنَتْ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا وَاتُّهِمَ

واعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق بائن لا نفقة لها على زوجها ؛ لأن النفقة فى نظير الاستمتاع ، وقد عُدم ، إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل ، وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى ، وأما السكنى فهى واجبة لها اتفاقا ، مطلقا فى المطلقة ، وعلى تفصيل فى المتوفى عنها .

ثم شرع فى بيان ذلك بقوله (والمعتدة من طلاق) بائن أو رجعى وجوبا على الزوج (أو المحبوسة) أى الممنوعة من النكاح (بسببه) أى بسبب الرجل بغير طلاق -كالمَزْنِىّ بها غير عالمة أو اشتبه بها، والمعتقة، ومن فسخ نكاحها لفساد أو لعان - (السكنى) فى المحل الذى كانت فيه ، قال تعالى: « لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ، وَلَا يَخْرُجْنَ - إلخ » أى لا يجوز لها الخروج إلا لضرورة تقتضيه كما يأتى (وللمتوفى عنها) السكنى فى عدتها بشرطين أشار لهما بقوله : (إن دخل بها أو) لم يدخل بها و (أسكنها معه) فى بيته (ولو لكفالة) ككونها صغيرة وله عليها الكفالة ، لتنزيل إسكانها معه منزلة الدخول بها ، وقولنا « ولو إلخ » فيه رد على المصنف رحمه الله حيث قال « إلا لكفالة » (والمسكن له) الواو للحال ، وهو إشارة للشرط الثانى ، أى إن دخل بها إلخ ، وكان المسكن الذى مات فيه مِلْكاً له (أو) بأجرة و (نقد كراءه) فى المستقبل ، فلو نقد البعض فلها السكنى بقَدْرِه فقط (وإلا) ينقد (فلا) سكنى لها (ولو) كان الكراء (وجيبة) على الراجح (وسكنت) المعتدة مطلقة أو متوفى عنها (على ما كانت عليه) قبل الطلاق أو الموت ، ولا تنتقل لغيره (ورجعت له) وجوبا (إن نقلها) لغيره ثم طلقها أو مات من مرضه (واتهم) على أنه إنما نقلها ليسقط سكناها فى المكان

أَوْ كانَتْ بِغَيْرِهِ ولَوْ لِشَرْطٍ فِي إِجَارَةِ رَضَاعٍ وانْفَسَخَتْ ، أَوْ خَرَجَتْ لِضَرُورَةٍ فِي كالثَّلاثَةِ الْأَيَّامِ ، ولِتَطَوُّعٍ أَوْ غَيْرِهِ كَرِبَاطٍ ، وَلَوْ وَصَلَتْ أَوْ أَقَامَتْ عَاماً ، مَعَ ثِقَةٍ وَأَمْنِ طَرِيقٍ، إِنْ أَدْرَكَتْ شَيْئاً مِنَ الْعِدَّةِ ، لاَ لِانْتِقَالٍ فَحَيْثُ شَاءَتْ ، وَلاَ سُكْنَى لِأَمَةٍ لَمْ تُبَوَّأْ ، فَلَهَا الِانْتِقَالُ مَعَ سَادَتِهَا ، كَغَيْرِهَا

الأول (أو كانت) حالَ الطلاقِ أو الموت مقيمة (بغيره) لغرض من الأغراض فإنها ترجع لمحلها الأصلى (ولو) كانت إقامتها بغيره واجبة (لشرط) اشترطه عليها أهل رضيع (فى إجارة رضاع) أى اشترطوا عليها أن لا ترضعه إلا عندهم فى دارهم لأن عدتها فى بيتها حق لله ، وهو مقدم على حق الآدمى (وانفسخت) الإجارة إذا لم يرضَوْا برضاعها بمنزلها (أو خرجت لضرورة) أى وكذا ترجع لمسكنها لتعتدَّ فيه إذا خرجت مع زوجها أو غيره لحجة الفريضة فطلقها أو مات زوجها (فى كالثلاثة الأيام) أدخلت الكاف رابعا لا أزيد فلا ترجع ، كما لو تلبست بالإحرام (و) رجعت إن خرجت (لتطوع) من الحج (أو غيره كرِبَاطٍ ولو وصلت) ذلك المحلَّ (أوْ أقامت) به ولو (عاما) على ما رجَّحه بعضهم، ومحلُّ وجوب رجوعها فيما تقدم إنما هو (مع ثقة) من الناس لا مجردة (وأمن طريق) لا إن كانت مَخُوفَةً (إن أدركت شيئا من العدَّة) فى منزلها ولو قلَّ (لا) ترجع إن خرجت (لانتقال) ورفض لسكنى بلدها (فحيث شاءت) إما أن ترجع لبلدها أو فى المكان الذى طرأت فيه العدة أو للمنتقلة إليه أو غيره (ولا سكنى لأمَةٍ) طلقت أو مات عنها (لم تُبَوَّأْ) أى لم يكن لها مع زوجها بيت تسكن فيه مع زوجها، بأن كانت عند سيدها يأتيها زوجها عنده ، فإن أخذها زوجها عنده وهيأ لها منزلا تقوم معه فيه فلها السكنى، و إذا لم يكن لها سكنى (فلها الانتقال مع سادتها) إذا انتقلوا (كغيرها) أى غير الأمة التى لم تُبَوَّأْ وهى الحرة والأمة المُبَوَّأَة لها الانتقال

لِعُذْرٍ لاَ يُمْكِنُ الْمُقَامُ مَعَهُ ، كَسُقُوطِهِ أَوْ خَوْفِ لِصٍّ أَوْ جَارِ سُوءٍ ، وَلَزِمَتْ مَا انْتَقَلَتْ لَهُ ، وَالْخُرُوجُ فِى حَوَائِجِهَا ، وَسَقَطَتْ إِنْ سَكَنَتْ غَيْرَهُ بِلاَ عُذْرٍ ، كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهَا ، وَلأُمِّ وَلَدٍ فِى الْمَوْتِ وَالْعِتْقِ السُّكْنَى ، وَزِيدَ فِى الْعِتْقِ نَفَقَةُ الْحَمْلِ ، كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبِهَةِ ، وَنَفَقَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ إِذَا لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا .

من محل عدتها (لعذر لا يمكن المُقَام معه) فيه (كسقوطه) أى انهدامه (أو خوف لص أو جارِ سُوء ، و) إذا انتقلت (لزمت ما انتقلت له) إلا لعذر (و) للمعتدة (الخروج فى حوائجها) الضرورية كتحصيل قُوتٍ أو ماء أو نحوهما ، لا لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تعزية (وسقطت) السكنى (إن سكنت غيره بلا عذر) فلا يلزمه أجرة ما انتقلت إليه ، وقد استوفى المصنف المسألة فراجعه إن شئت ، وشبه فى السقوط قوله (كنفقة ولدٍ) له (هربت به) المطلقة أمًّا أو غيرها ، ومثلُ الأب الوصىُّ (ولم يعلم موضعها) مدة هروبها فإنها تسقط عنه ، فإن علم وقَدَر على ردِّها لم تسقط (ولأم ولد فى الموت) أى موت سيدها (و) فى تنجيز (العتق) لها من سيدها وهو حى (السكنى) مُدَّةَ استبرائها ، بحيضة أو وَضْع (وزيد) لها (فى العتق نفقة الحمل) إن كانت حاملا ، بخلاف الموت ، لأن الولد وارث (كالمرتدة) وهى متزوجة ، لها السكنى مدة استبرائها قبل قتلها بحيضة أو وضع ، ويزاد لها فى الحمل نفقته (والمشتبهة) أى الموطوءة وطء شبهة إما غلطا يظنها زوجَتَه وهى غير ذات زوج أو لم يدخل بها زوجُها ، ولم تعلم حال وطئها لنحو نوم ، وإلا كانت زانية لا نفقة لها ولا سكنى ، وإما لنكاح فاسد إجماعاً يدرأ الحد كمن تزوج أخته من نسب أو رضاع بلا علم منهما ، فلهما السكنى ونفقة الحمل مدة الاستبراء (ونفقة ذات الزوج) الغير المدخول بها الموطوءة بشبهة (إذا لم تحمل) تكون (عليها) نفسها ، دون الواطىء لها .

فصل

وَتَعْتَدُّ زَوْجَةُ الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ عِدَّةَ وَفَاةٍ إِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا لِلحَاكِمِ ، أَوْ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَدَامَتْ نَفَقَتُهَا ، فَيُؤَجَّلُ الْحُرُّ أَرْبَعَةَ أَعْوَامٍ ، وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا ، بَعْدَ الْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ ،

فصـــل

فى بيان عدة من فقد زوجها ولم يعلم أهو حى أو ميت

وهو إما مفقود فى بلاد الإسلام فى زمن الوباء أو غيره ، أو بين مقاتلة بين أهل الإسلام ، أو بين المسلمين والكفار ، أشار لذلك بقوله : (وتعتد زوجة المفقود) حرةً أو أمة، صغيرةً أو كبيرة (فى أرض الإسلام) متعلق بالمفقود (عدة وفاةٍ) على ما تقدّم ، ابتداؤها بعد الأجل الآتى بيانه (إن رفعت أمرها للحاكم) إن كان ثمّ حاكم شرعى (أو لجماعة المسلمين عند عدمه) ولو حُـكْماً ، كما فى زمننا بمصر ، إذ لا حاكم فيها شرعى ، ويكفى الواحد من جماعة المسلمين إن كان عَدْلاً عارفا شأنُه أن يُرْجَعَ إليه فى مهمات الأمور بين الناس ، لا مطلق واحد ، وهو محمل كلام العلامة الأجهورى ، وهو ظاهر لاخفاء به ، والاعتراضُ عليه تعسُّفٌ (ودامت نفقتها) من ماله، بأن ترك لها ما تنفق على نفسها منه ، وإلا فلها التطليق عليه لعدم النفقة بشرطه المعلوم فى محله ، وفائدةُ الرفع للحاكم الكشف عن حال زوجها بالسؤال والإرسال للبلاد التى يُظَنُّ بها ذهابه إليها للتفتيش عنه إن أمكن الإرسال ، والأجْرَةُ عليها (فيؤجل الحر أربعة أعوام ، والعبد نصفها) عامين ، لعله أن يَظْهر خبره (بعد العجز عن خبره) بالبحث عنه فى الأماكن التى يظن ذهابه إليها ، فإذا تم الأجل دخلت فى عدة وفاة ، ولا تحتاج إلى نية دخول فيها

وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا الرُّجُوعُ ، ولاَ نَفَقَةَ ، وَقُدِّرَ بِهِ طَلاَقٌ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي ، فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ بِعِصْمَةٍ جَدِيدَةٍ بَعْدَ الثَّانِي إِنْ كانَ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، إِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ حَيَاتُهُ أَوْ مَوْتُهُ فَكَذَاتِ الْوَلِيَّيْنِ ، بِخِلاَفِ الْمَنْعِيِّ لَهَا ، وَالْمُطَلَّقَةِ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ ثُمَّ ظَهَرَ سُقُوطُهَا ، وَذَاتِ الْمَفْقُودِ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا

ولها الرجوع إلى التمسك بزوجها قبل الشروع فيها لفرض حياته عندها (وليس لهـا بعد الشروع فيها) أى العدة (الرجوعُ) إلى عصمة زوجها والبقاء عليها لفرض موته عندَها بالشروع فيها ، وهو قول أبى عمران ، ورُجِّح ، وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن : لها مالم تخرج من العدة ، فلو خرجت منها فليس لهـا الرجوع اتفاقاً (ولا نفقة) لها فى عدتها ، بل تسقط عن زوجها لفرضها موتَه بشروعها فيها (وقدر به) أى بالشروع فى العدة (طلاق) من المفقود عليها يُفِيتُهَا عليه (يتحقق) وقوعُه (بدخول) الزوج (الثانى) عليها ، وعليه (فتحل للأول) إن جاء (بعصمة جديدة بعد الثانى) بأن طلّقها أو مات عنها (إن كان) الأول أى المفقود (طلقها اثنتين) قبل دخول الثانى بها ، أى إن وطئها الثانى وطأً يحلُّ المبتوتةَ ، ف (إن جاء) المفقود بعد عقد الثانى عليها (أو تبيَّن حياتُه أو موتُه فكذاتِ الوليين) فتفوت عليه إن تلذذ بها الثانى غير عالم بمجيئه أو حياته أو بكونها فى عدة وفاة الأول ، فإن تلذذ بها عالما بواحد من هذه الأمور فهى للمفقود ، وفائدة كونها للمفقود فى الثالث فسخُ نكاحها من الثانى ، وتأبيد حرمتها على الثانى ، و إرثها للأول (بخلاف المنعى لها) وهى مَنْ أُخْبِرَتْ بموت زوجها الغائب فاعتدت وتزوجت ، ثم قدم زوجها أو تبين حياته ؛ فلا تفوت بدخول الثانى غير عالم ، ولو ولدت الأولاد أو حَكَمَ بموته حاكم (و) بخلاف (المطلقة لعدم النفقة) بشروطه (ثم ظهر سقوطها) عن الزوج ـ بأن أثبت أنه ترك عندها مايكفيها ، أو أنه وَكَّلَ وكيلا موسرا يدفعها عنه ، أو أنها أسقطتها عنه فى المستقبل ـ فلا تفوت بدخول الثانى (و) بخلاف (ذات المفقود) المتقدم ذكره (تزوجت فى عدتهـا)

فَفُسِخَ أَوْ بِدَعْوَاهَا الْمَوْتَ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فَفُسِخَ ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ عَلَى الصِّحَّةِ ؛ فَلَا تَفوتُ بِدُخُولٍ ، وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَمَالُهُ لِلتَّعْمِيرِ ، كَزَوْجَةِ الْأَسِيرِ وَمَفْقُودِ أَرْضِ الشِّرْكِ ، وَهُوَ سَبْعُونَ سَنَةً ، وَاُعْتَدَّتْ فِي مَفْقُودِ الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ يَوْمِ الْتِقَاءِ الصَّفَّيْنِ ، وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ ، وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ

المفروضة لها (ففسخ) النكاح لذلك ، فاستبرأت وتزوجت بثالث ، فثبت أن المفقود كان قد مات وانقضَتْ عدتها منه فى الواقع قبل عقد الثانى ، فلا تفوت على الثانى بدخول الثالث (أو) تزوجت امرأة (بدعواها الموتَ) لزوجها ، أى بمجرد دعواها (أو بشهادة غير عَدْلَيْنِ) على موت زوجها (ففسخ) نكاحها لعدم شهادة العدلين بموته ، فثبت بالعُدُول أنه مات فتزوجت بثالث (ثم ظهر أنه) أى نكاح الثانى فى المسألتين كانَ (على الصحة) فلاتفوت على الثانى بدخول الثالث ؛ فقوله (فلاتفوت بدخولٍ) راجع للمنعى لها وما بعدها (و) إذا اعتدت امرأة المفقود وحلت للأزواج (بقيت أمُّ ولده) على ماهى عليه (و) بقى (ماله) فلا يورث (للتعمير) أى لانتهاء مدته ؛ فيُورَثُ ماله وتخرج أم ولده حرة (كزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك) فإنها تمكث لمدة التعمير إن دامت نفقتها ، وإلا فلها التطليق لعدمها (وهو سبعون سنة) من ولادته ، فيورث ماله ، وتعتدُّ زوجته عدة وفاة ، وتخرج أم ولده حرة ، قال المصنف : وإن اختلفت الشهود فى سِنِّه فالأقل ، أى لأنه الأحوط (واعتدّت) الزوجة عدةَ وفاةٍ (فى مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين) على قول مالكٍ وابن القاسم ، وقال المصنف : بعد انفصال الصفين ، والأرجحُ الأول ، إلا أن الأظهر فى النظر هو الثانى ؛ فيجب التعويل عليه ، وهذا إذا شهدت البينة أنه حضر صَفَّ القتالِ ، وإلاّ فكالمفقود فى بلاد الإسلام المتقدم ذكره (ووُرِث ماله حينئذٍ) أى حين شروع زوجته فى العدة ،واعتدت عدَّةَ وفاة (وفى الفقد بين) صفى (المسلمين والكفار

بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ ، وَفِي الْمَفْقُودِ زَمَنَ الطَّاعُونِ بَعْدَ ذَهَابِهِ وَوُرِثَ مَالُهُ .

فصل

يَجِبُ اسْتِبْرَاءُ الْأَمَةِ بِالْمِلْكِ : إِنْ لَمْ تُعْلَمْ بَرَاءَتُهَا ، وَلَمْ تَكُنْ مُبَاحَةَ الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، وَأَطَاقَتِ الْوَطْءَ ، وَلَوْ وَخْشاً أَوْ بِكْرًا ، أَوْ مُتَزَوِّجَةً طَلُقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ ،

بعد سنة بعد النظر) فى شأنه بالسؤال والتفتيش ، حتى يغلب على الظن عدمُ حياته ، ويورث ماله حينئذ (و) تعتد (فى المفقود زَمَنَ الطاعون بعد ذهابه ، وورث ماله) لغلبة الظن بموته ، والله أعلم .

فصل

(يجب استبراء الأمة) بحيضة إن كانت من ذوات الحيض ، أو بثلاثة أشهر إن كانت من غيرهن ، كما سيأتى بيانه (بالملك) أى بحصول ملكها بشراء أو غيره ، ولو بانتزاعها من عبده ، لا بالزواج إن أراد وَطأها ، بشروط أربعة أشار لأولها بقوله (إنْ لمْ تعلم براءتها) فإن علم براءتها من الحمل كمُودعةٍ عنده أو مرهونة أومَبِيعَة بالخيار تحت يده وحاضت زمن ذلك ، ولم تخرج ، ولم يلج عليها سيدها، ثم اشتراها فلا استبراء عليه ، وأشار للشرط الثانى بقوله (ولم تكن مباحة الوطء) حال حصول الملك ، كزوجته يشتريها مثلا ؛ فلا استبراء عليه ، وللثالث بقوله (ولم يحرم فى المستقبل) وطؤها كعمته وخالته من نسب أو رضاع وكأم زوجته ؛ فلا استبراء لعدم حل وطئها ، وللرابع بقوله (وأطاقت الوطء) احترازا من صغيرة كبنت خمس سنين لعدم إمكانه عادة ، ويجب الاستبراء لكل ما استوفت الشروط (ولو وَخْشاً[1]) كالعلية (أو بكرا ، أو متزوجة طلقت قبل البناء)

---

(١) الوخش فى أصل الوضع يطلق على الردىء من كل شىء ، ويقال : رجل وخش ، وامرأة وخش ، إذا كان رذلا ساقطا ، ويقال للمفرد وللمثنى وللجمع بلفظ واحد ، ومراد المصنف هنا بالمرأة الوخش غير الجميلة المرغوب فيها ، وهى التى لايعنى بها ولا يلتفت إليها .

أَوْ أَساءَ الظَّنَّ كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ ، أَوْ كَانَتْ لِغَائِبٍ أَوْ مَجْبُوبٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ مُكَاتَبَةٍ عَجَزَتْ ، أَوْ أَبْضَعَ فِيهَا فَأَرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِ مَأْذُونٍ، وَعَلَى الْمَالِكِ إِنْ بَاعَ أَوْ زَوَّجَ مَوْطُوأَتَهُ ، أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ زِناً ، أَوْ رَجَعَتْ لَهُ مِنْ غَصْبٍ ، وَ بِالْعِتْقِ ، وَاسْتَأْنَفَتْ أُمُّ الْوَلَدِ فَقَطْ إِنِ اسْتَبْرَأَتْ أَوِ اعْتَدَّتْ ،

و إن كان لا استبراء على زوجها لو دخل بها (أو أساء الظن) بها (كمن) أى كأمَةٍ (عنده) بإيداع أو رَهْن (تخرج) لقضاء الحوائج ، فإذا اشتراها من سيدها مثلا وجب عليه استبراؤها ، بخلاف مملوكة تخرج ؛ فلا يجب للمشقة (أو كانت) مملوكة (لغائب أو مجبوب ونحوه) كمقطوع الأنثيين أو البيضة اليسرى (أو مكاتبة عجزت) عن أداء النجوم ، فرجعت رقيقا لسيدها (أو أبْضَعَ فيها) بأن أعطى إنسانا ثمن أمة ليشتريها من بلد سافر إليها (فأرسلها) المبضع معه (مع غير مأذون) له فى الإرسال معه ؛ فإنه يجب عليه استبراؤها ، بخلاف ما لو جاء بها أو أرسلها مع مأذون .

(و) يجب الاستبراء (على المالك) لأمة (إن باع) موطوأته (أو زوَّج موطوأته) أى مَنْ وَطئها بالفعل ، و إلا فله بيعها وتزويجها بلا استبراء للأمن من حملها منه ، ما لم يظن بها الزنا فى التزويج ؛ فيجب استبراؤها عليه (أو وطئت) أمته (بشبهة أو زنا أو رجعت له من غَصْبٍ) يمكن وطْؤُها فيه .

(و بالعتق) عطف على « بالملك » أى و يجب الاستبراء على الجارية بعتقها إن أرادت الزواج بغير معتقها ، وهذا إن وطئت قبل عتقها ولم تر الحيض بعده ، و إلا فلا استبراء عليها ، إن كانت غيرَ أم ولد (واستأنفت) الاستبراء (أم الولد فقط) دون غيرها إذا مات سيدها أو أعتقها (إن استبرأت أو اعتدت) من طلاق أو موت زوج

أَوْ غَابَ سَيِّدُهَا غَيْبَةً عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ مِنْهَا بِحَيْضَةٍ ، وَكَفَت إِنْ حَصَلَ الْمُوجِبُ قَبْلَ مُضِيِّ أَكْثَرِهَا انْدِفَاعًا ، وَإِلاَّ فَلاَ ، واتِّفَاقُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِى عَلَى وَاحِدَةٍ ؛ فَإِنْ تَأَخَّرَتْ ـ وَلَوْ لِرَضَاعٍ أَوْ مَرَضٍ ـ أَوِ اسْتُحِيضَتْ وَلَمْ تُمَيِّزْ ، فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ كَالصَّغِيرَةِ وَالْيَائِسَةِ ،

قبل عتقها (أو غاب سيدها غيبة علم أنه لم يَقْدَمْ منها) فأرسل بعتقها أو مات ، فلابد من استئنافها الاستبراء ، ولا يكفى الاستبراء أو العدة السابقة على عتقها ، لأنها فراش للسيد ؛ فالحيضة فى حقها كالعدة فى الحرة ، فكما أن الحرة تستأنف العدة لموتٍ أو طلاق ولا تكتفى باستبراء أو عدة شبهة سبقت فكذا أم الولد ، فتحصَّلَ أن عتق أم الولد موجب لاستبرائها مطلقا فى جميع الصور كغيرها إن وطئت قبله ولم تُستبرأ ، وتخرج من عدة (بحيضة) متعلق بقوله « يجب الاستبراء » أى يجب الاستبراء بالملك وعلى المالك إلخ ، و بالعتق بحيضة فقط إن كانت من ذوات الحيض (وكَفَتْ) الحيضة (إن حصل الموجِبُ) أى موجب الاستبراء من ملك أو بيع أو عتق (قبل مضىّ أكثرها) أى الحيضة (اندفاعا) فإذا ملكها إنسان بهبة أو غيرها وهى حائض فى أول نزول الحيض كفت ، و إن ملكها بعد نزول الأكثر اندفاعا ولو أقل أياما كاليومين الأولين من خمسة لم تكف ، ولابد من حيضة أخرى كما أشار له بقوله (و إلا) بأن حصل الموجب بعد مضى الأكثر (فلا) يكفى (و) كفى (اتفاق البائع) لموطوأته (والمشترى على) حيضة (واحدة) بأن توضع بعد الشراء تحت يد أمين كما سيأتى (فإن تأخرت) الحيضة عن عادتها (ولو لرضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز) الحيضَ من غيره (فثلاثةُ أشهر) استبراؤها (كالصغيرة) المطيقة (واليائسة) استبراء كل منهما ثلاثةُ أشهر ، وكذا مَنْ عادتُهَا الحيض بعد التسعة ، و إن كان عادتها الحيض بعد ثلاثة أشهر، فهل تكتفى بثلاثة أشهر أو لا بد من الحيضة ؟

إلاَّ أَنْ تَقُولَ النِّسَاءُ: بِهَا رِيبَةٌ فَتِسْعَةُ أَشْهُرٍ ، وَبِالْوَضْعِ كَالْعِدَّةِ، وَحَرُمَ الاسْتِمْتَاعُ فِي زَمَنِهِ ، وَلاَ اسْتِبْرَاءَ عَلَى مَنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ بِكَوَدِيعَةٍ أَوْ مَبِيعَةٍ بِخِيَارٍ إِنْ حَصَلَتْ وَلَمْ تَخْرُجْ ، وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا ، وَعَلَى مَنْ أَعْتَقَ وَتَزَوَّجَ ، أَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَإِنْ قَبْلَ الْبِنَاءِ ، وَلَوِ اشْتَرَاهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَبَاعَهَا أَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ وَطْءِ الْمِلْكِ لَمْ تَحِلَّ لِسَيِّدٍ وَلاَ زَوْجٍ ،

اختلاف قول ابن القاسم فى ذلك ، ولعل الأظهر الثانى (إلا أن تقول النساء : بها ريبة) الأخصر : إلا أن ترتاب من تأخر حيضها أو استحيضت ولم تميز (فتسعة أشهر) استبراؤهــا (و بالوضــع) عطف على « بحيضة » أى و بوضعها إن كانت حاملا (كالعدة) أى بتمام وضعها كله (وحرم) على المالك (الاستمتاع) بوطء أو مقدماته (فى زمنه) أى الاستبراء .

ثم ذكر بعض مفاهيم القيود المتقدمة زيادة فى الإيضاح بقوله : (ولا استبراء على مَنْ هى تحت يده بكوديعة) أدخلت الـكاف المرهونَةَ وأَمَةَ زوجته (أو مبيعة بخيارٍ إن حصلت) الحيضة عند من هى تحت يده أيام الإيداع ونحوه وأيام الخيار عند المشترى (ولم تخرج) الأمةُ لحاجة أو غيرها (ولم يلج عليها سيدها) و إلا وجب لإساءة الظن كما تقدم (و) لا استبراء (على مَنْ أعتق) أمته الموطوأة له (وتزوج) بها بعد العتق ، لأن وَطْأه الأول صحيح (أو اشترى زوجته و إنْ قَبْلَ البناء) بها ، وهذا مفهوم قوله « ولم تـكن مباحة الوطء » (ولو اشتراها) أى زوجته (بعد البناء) بها (فباعها) لرجل (أو أعتقها أو مات) عنها (أو عَجَزَ المـكاتب) عن أداء الـكتابة بعد أن اشترى زوجته التى بنى بها ورجعت لسيدهِ بأن انتزعها منه (قبل وطء الملك) الحاصِلِ بالشراء ، هذا ظرف تنازعه الأفعال الأربعة قبله ، أى باع وأعتق ومات وعجز (لم تحل لسيد) اشتراها من الزوج أو انتزعهــا من مكاتبه أو ورثها إذا مات (ولا زوج)

إلا بِقَرْأَيْنِ عِدَّةِ فَسْخِ النِّكَاحِ ، وَإِلاَّ فَحَيْضَةٌ ، كَحُصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، وَلاَ عَلَى أَبٍ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا ، وَلاَ عَلَى بَائِعٍ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ وَرَدَّهَا ،

يريد تزويجها بعد العتق أو الموت أو البيع أو عجز المكاتب ، فقوله « لسيد » راجع لما عدا العتق ، وقوله « ولا زوج » راجع للجميع (إلا بقَرْأيْنِ) أى طهرين (عدة فسخ النكاح) الحاصل من شراء الزوج لزوجته بعد البناء ؛ لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرْآن كعدة طلاقها ، وقوله « عدة » إما بالجر بدل أو بيان لقرأين ، أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف ، أى هما عدة فسخ (وإلا) يحصل البيع أو العتق أو الموت أو عجز المكاتب قبل وطء الملك بل بعده (فحيضة) فقط لمن اشتراها أو ورثها أو أراد تزويجها أو انتزعها من مكاتبه ؛ لأن وطء الملك هَدَمَ عدة النكاح (كحصوله) أى حصول شىء مما ذكر من البيع أو العتق أو الموت للزوج المشترى بعد البناء (بعد حيضة) حصلت بعد الشراء وقبل وطئها بالملك ، فإنها تكتفى بحيضة أخرى تكمل بها عدة فسخ النكاح (أو) حصوله بعد (حيضتين) فعليها حيضة فقط للاستبراء ، وهذا فى غير العتق ؛ لأن الأمة إذا عتقت ولم تكن أم ولد بعد الحيض فلا استبراء عليها ، بخلاف أم الولد ؛ فإنها تستأنف حيضة كما تقدم (ولا) استبراء (على أب وطىء جارية ابنه بعد استبرائها) من غير وطء ابنه لها ؛ لأنه قد ملكها بمجرد جلوسه بين فخذيها بالقيمة ، وحرمت على ابنه ، فوطؤه صارفى مملوكته بعد استبرائها ، وهذا هو الراجح، قال: وتؤوِّلَتْ أيضاً على وجوبه ، وعليه الأقل ، فلو لم يستبرئها لوجب استبراؤها اتفاقا (ولا) استبراء (على بائع إن غاب عليها مُشْتَرٍ بخيار له) أى للمشترى (وردَّها) على بائعها ، وأولى إذا كان الخيار للبائع أو لأجنبى ؛ لظهور أمانته كالوديع

وَنُدِبَ كَسَيِّدٍ وُطِئَتْ أَمَتُهُ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِناً حَامِلاً مِنْهُ ؛ وَمُوَاضَعَةُ الْعَلِيَّةِ ، أَوْ مَنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا: بِجَعْلِهَا مُدَّةَ اسْتِبْرَائِهَا عِنْدَ مَنْ يُؤْمَنُ مِنَ النِّسَاءِ أَوْ رَجُلٍ لَهُ أَهْلٌ ، وَكُرِهَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، وَإِنْ رَضِيَا بِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْتِقَالُ ، وَكَفَى الْوَاحِدُ ، وَشَرْطُ النَّقْدِ يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، وَلاَ مُوَاضَعَةَ فِي مُتَزَوِّجَةٍ ، وَحَامِلٍ ، وَمُعْتَدَّةٍ ،

(وندب) الاستبراء حيث كان الخيار للمشترى ، وقيل : مطلقا ، وقيل : يجب ، وشبه فى ندبه قوله (كسيد وطئت أمته بشبهة أو زنا) حال كونها (حاملا منه) أى من السيد .

ثم شرع يتكلم على المواضعة ـ وهى نوع من الاستبراء إلا أنها تختص بمزيد أحكام ، ولذا أفردها بالذكر ، فقال بالعطف على « استبراء أمة » (ومواضعة العلية) أى ويجب مواضعة العلية أى الرائعة الجيدة التى شأنها أن تُرَاد للفراش لحسنها ، وسواء أقر البائع بوطئها أم لا (أو مَنْ أقرَّ البائعُ بوطئها) وهى وَخْشٌ شأنُهَا أن تُرَاد للخدمة ، فإن لم يقرّ بوطئها فلا تتواضع ، بل يستبرئها المشترى ، وفسر المواضعة بقوله (بجعلها مُدَّة استبرائها) المتقدم (عند من يؤمَنُ من النساء أو رجل له أهل) من زوجة أو محرم كأم أمينة ، والعمدة على المرأة المأمونة كان لها رجل أولا (وكره) وضعها (عند أحدهما) أى أحد المتبايعين (وإن رضِيَا) معا (بغيرها) فى وضعها عنده (فليس لأحدهما الانتقال) عنه ، نعم إذا رضيا معا بنقلها من عنده كان لهما ذلك (وكفى الواحد) أى وضعها عند امرأة واحدة ، فلا يشترط التعدد (وشَرْط النقد) أى نقد ثمن المواضعة (يفسد العقد) أى عقد بيعها؛ لتردده بين السلفية والثمنية (ولا مواضعة فى) أمَةٍ (متزوجه،و)لا فى أمة(حامل،و) لا فى أمة (معتدة) من طلاق أو وفاة، إذ العدة تغنى عن المواضعة والاستبراء (و)لا

وَزَانِيَةٍ ، بِخِلَافِ رَاجِعَةٍ بِعَيْبٍ ، أَوْ فَسَادِ بَيْعٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا الْمُشْتَرِى وَدَخَلَتْ فِى ضَمَانِهِ ، أَوْ ظَنَّ وَطْأَهَا .

فصل

إِنْ طَرَأَ مُوجِبُ عِدَّةٍ مُطْلَقاً ، أَوِ اسْتِبْرَاء قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوِ اسْتِبْرَاء ، انْهَدَمَ الْأَوَّلُ وَاسْتَأْنَفَتْ ، إِلَّا إِذَا كَانَ

فى (زانية) لأن الولد فيه لا يلحق بالبائع ولا بغيره (بخلاف راجعة) لبائعها (بعيب أو فساد بيع أو إقالة إن غاب عليها المشترى ودخلت فى ضمانه) أى المشترى ، برؤية الدم أو قبضها فى البيع الفاسد (أو ظن وطأها) فعليه الاستبراء فى الوَخْشِ والمواضعةُ فى العلية ، لا إن لم يغب عليها .

ولما فرغ من الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع فى الكلام عليهما إذا اجتمعا من نوع أو نوعين ، ويسمى ذلك بباب تداخل العدد ، وحاصلُهُ أنه تسع صور باعتبار القسمة العقلية ، وسبع فى الواقع ؛ إذ موت لا يطرأ على موت ، ولا طلاق على موت ، فالموت يطرأ عليه الاستبراء فقط ، وكل من الاستبراء وعدة الطلاق يطرأ عليه أحد الثلاثة ؛ فهذه سبعة ، فالطارىء يهدم السابق ، إلا إذا كان الطارىء أو المطروُّ عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين ، فقال :

فصل

(إن طرأ موجب عدة مطلقا) موتا أو طلاقا (أو) طرأ (استبراء قبل تمام عدةٍ) مطلقا (أو) قبل تمام (استبراء انهدم الأول) الذى كانت فيه من عدةٍ أو استبراء (واستأنفت) ماطرأ ؛ فهذه سبع صور : طروُّ عدة وفاة أو طلاق أو استبراء على عدة طلاق أو استبراء ، وطروُّ استبراء على عدة وفاة (إلا إذا كان

الطَّارِىءِ أَوِ الْمَطْرُوُّ عَلَيْهِ عِدَّةَ وَفَاة فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ ، كَمُتَزَوِّجٍ بَائِنَتِهِ ثُمَّ يُطَلِّقُ بَعْدَ الْبِنَاءِ أَوْ يَمُوتُ مُطْلَقاً ، وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ يُطَلِّقُهَا أَوْ تُوطَأُ بِفَاسِدٍ ؛ وَكَمُرْتَجِعٍ وَإِنْ لَمْ يَمَسَّ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ ، وَكَمُعْتَدَّةٍ طَلَاقٍ وُطِئَتْ فَاسِداً وَإِنْ مِنَ الْمُطَلِّقِ ، وَأَمَّا مِنْ مَوْتٍ فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ كَعَكْسِهِ ، وَكَمُشْتَرَاةٍ فِي عِدَّةٍ

الطارىء أو المَطْرُوُّ عليه عـدة وفاة فأقصى الأجلين) تمـكثه ، وذلك فى ثلاث صور : طُرُوُّ عدة وفاة على استبراء أو عدَّةِ طلاق،وطروُّ استبراء على عدة استبراء ثم شرع فى أمثلة القاعدة التى ذكرها بقوله (كمتزوج بائنته) بأن طلقها بعـد الدخول بائنا دون الثلاث (ثم) بعدأن تزوجها (يطلق بعد البناء) بها (أو يموت مطلقاً) بعد البناء أو قبله ، فتستأنف عِدَّةَ طلاقٍ فيما إذا طلق بعد البناء ، وعدَّةَ وفاة فيما إذا مات ، فهذا مثال ما إذا طرأت عدة طلاق أو وفاة على عدة طلاق ، ومثَّل لطُرُوٍّ عدة طلاق أو استبراء على استبراء بقوله (وكمستبرأة من) وطء (فاسد) زنا أو غيره (يطلقها) زوجها فتستأنف عدة الطلاق وينهدم الاستبراء (أو توطأ بفاسد) فتستأنف استبراء وينهدم الأول ، ثم ذكر مفهوم بائنته بقوله (وكمرتجع) لمطلقته الرجعية(وإن لم يمس) أى يطأها بعد ارتجاعه (طلق أومات) فإنها تأتنف عدة طلاق أو وفاة لأن ارتجاعها يهدِم العدة الأولى ، ومَثَّلَ لطروٍّ الاستبراء على العدة من طلاق بقوله (وكمعتدة طلاق وُطئت) وطـأ (فاسدا) بشبهة أو زنا أو غصباً (وإن) كان (من المطلق) أو نكاح من غيره ، فتستأنف الاستبراء وتنهدم العدة (وأما) المعتدة (من موت) توطأ وطأ فاسدا (فأقصى الأجلين) عدة الوفاة وعدة الاستبراء (كعكسه) وهو طُرُوُّ عدة وفاة على استبراء كمستبرأة من وطء فاسدٍ مات زوجها أيام الاستبراء فتمكث أقصى الأجلين تمام الاستبراء وعدة الوفاة (وكمشتراة فى عدة) من وفاة ؛ فإنها تمـكث أقصى الأجلين

وَهَدَمَ الْوَضْعُ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرَهُ وَمِنْ فَاسِدٍ أَثَرَهُ وَعِدَّةَ طَلَاقٍ لاَ وَفَاةٍ فَالْأَقْصَى .

تمام العدة ومدة الاستبراء ، وهذِهِ كالأولى طرأ فيها الاستبراء على عدة وفاة ، و بقى ما إذا طرأت عدة وفاة على عدة طلاق -كأنْ يموت زوجُ الرجعية فى عدتها- فأقصى الأجلين ، وهى تمام الصور الثلاث (وهَدَمَ) أى أبطل (الوضع) الكائن (من نكاح صحيح) بأن كانت معتـدة من طلاق أو وفاة فوطئت وطأ فاسدا بنكاح فى العدة أو بزنا أو بشبهة فظهر بها حمل من صاحب العدة (غيرَه) مفعول هَدَمَ ، وغير الوضع هو الاستبراء من الوطء الفاسد فى العدة ، أى هَدَم الوضعُ من النكاح الصحيح الاستبراءَ الكائنَ من الوطء الفاسد فى العدة ؛ لأنه إنما كان لخوف الحمل ، وقد أمن منه بالوضع (و) هدم الوضع (من) وطء (فاسد) ولو وطئها الثانى وهى معتدة بعد حيضة وأتت به بعد ستة أشهر من وطء الثانى ولم ينفِه (أثره) أى الفاسد وهو الاستبراء منه (و) هدم (عدة طلاق ، لا) يهدم عدة (وفاة) و إذا لم يهدم عدة الوفاة (فالأقصى) من الأجلين يلزمها : إما الوضع من الفاسد ، أو تمام عدة الوفاة ، فإن قيل : كيف يتصور أقصى الأجلين مع أن مدة الحمل من الفاسد دائما أكثر من عدة الوفاة ؟ فالجواب أنه قد يكون الوضع سقطا ، و يتصور أيضا فى المنعىّ لها زوجُها ثم بعد حملها من الفاسد تبين أنه مات الآن ، فاستأنفت العدة .

* * *

باب

يُحَرِّمُ الرِّضَاعُ بِوُصُولِ لَبَنِ امْرَأَةٍ ـ وَإِنْ مَيْتَةً أَوْ صَغِيرَةً لَمْ تُطِقْ ـ لِجَوْفِ رَضِيعٍ، وَإِنْ بِسَعُوطٍ أَوْ حُقْنَةٍ تُغَذِّي أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَغْلِبَ عَلَيْهِ ، فِي الْحَوْلَيْنِ أَوْ بِزِيَادَةِ شَهْرَيْنِ ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ وَلَوْ فِيهِمَا ،

باب

فى بيان أحكام الرضاع

(يُحَرِّمُ) بضم حرف المضارعة وتشديد الراء مكسورة (الرضاعُ) فاعل « يحرم » وهو بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها (بوصول لبن امرأة) أى أنثى لا ذكر ، قال عياض : ذكَرَ أهل اللغة أنه لا يقال فى بنات آدم لَبَنٌ ، وإنما يقال « لِبَان » واللبن للحيوان من غير بنى آدم ، ولـكن جاء فى الحديث خلافُ قولهم اهـ (وإن) كانت (ميتة أو) كانت (صغيرة لم تطق) الوطء ، إن قُدِّر أن بها لبنا (لجوف رضيع) لا كبير ، ولو مَصَّة واحدة (وإن بسَعُوطٍ) بفتح السين المهملة : ما صُبَّ فى الأنف (أو) وصوله للجوف بسبب (حُقْنة) بضم الحاء المهملة: دواء يصبُّ فى الدبر (تغذى) أى الحقنة ، أى تـكون غذاء ، لا مطلق وصول بها ، وأما ما وصل من منفذ عَالٍ كأنف فلا يشترط فيه الغذاء ، بل مجرد وصوله للجوف كافٍ فى التحريم (أو خلط) لبن امرأة (بغيره) من طعام أو شراب ، فإنه يحرم إذا وصل للجوف (إلا أن يغلب) الغير (عليه) أى على اللبن ، حتى لم يبق له طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه فلا يحرم ، ولو خلط لبن امرأة مع لبن أخرى صار ابنا لهما تساوَيا أو غلب أحدهما على التحقيق (فى الحولَيْنِ) متعلق بوصول ، أى وصوله للجوف فى الحولين (أو بزيادة شهرين) عليهما (إلا أن يُستغنى الصبى بالطعام عن اللبن استغناء بينا (ولو فيهما) أى الحولين

مَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ ، لاَ لَبَنُ بَهِيمَةٍ ، وَلاَ كَمَاءِ أَصْفَرَ ، وَلاَ بِا كْتِحَالٍ بِهِ ، إِلاَّ أُمَّ أَخِيكَ أَوْ أُخْتِكَ ، وَأُمَّ وَلَدِ وَلَدِكَ ، وَجَدَّةَ وَلَدِكَ ، وَأُخْتَ وَلَدِكَ ،

بأن فُطِم أو لم يوجد له مرضع فى الحولين ، فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما فأرضعته امرأة فلا يحرم ، قال ابن القاسم : إن فُطِم فأرضعته امرأة بعد فطامه بيوم ٍوماأشبهه حرم ، وفى رواية : بيومين وماأشبه ذلك حرم ؛ لأنه لو أعيد للبن لكان غذاء له ، فقوله « إلا أن يستغنى » أى وقد فطم ، وأما مادام مستمرا على الرضاع فهو محرم ، ولو كان يستعمل الطعام وعلى فرض لو فُطِم لاستغنى به عن الرضاع (ما حرمه النسب) مفعول « يحرِّم » أى يحرم كلَّ ما حرمه النسب : من الأصول و إن علت ، والفروع و إن نَزَلت ، وأول فصل من كل أصل ؛ لأنه أخ أو أخت أو عم أو خال أو عمة أو خالة ، وكل فرع لأخ أو أخت ، ومثلُ النسب الصهارة وهى أمهات الزوجة و بناتُهَا إن دخل بالزوجة ، وحلائل الأبناء كما فى الآية ، وقوله « بوصول ابن امرأة » أى من مَنْفَذ متسع كما تقدم ، وأشار لمحترز ذلك بقوله (لا) بوصول (ابن بهيمة ، ولا كماء أصفر) من امرأة ؛ لأنه ليس بلبن (ولا) يحرِّمُ وصولُ اللبن لجوفٍ (با كتحال به) أى باللبن ، أو من أُذُنٍ أو من مَسَام الرأس ؛ لعدم اتساع المنفذ فلا يسمى رضاعا ، وكذا الوصول لمجرد الحلق ؛ فليس كالصوم فى الجميع ، واستثنى العلماء من ذلك ست مسائل أشار لها بقوله (إلا أم أخيك أو) أم (أختك) فقد لا تحرم من الرضاع ، كما لو أرضعت أجنبيةٌ أخاك أو أختك وهى من النسب إما أمك أو امرأة أبيك (و) إلا (أم ولد ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك ، وهى من النسب إما بنتك أو زوجة ولدك (و) إلا (جدة ولدك) من الرضاع ، كما لو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أمها ، وهى من النسب إما أمك أو أم زوجتك (و) إلا (أخت ولدك) من الرضاع ، كما لو رَضَعَ ولدُكَ على امرأة لها بنت فلك نكاح البنت ، وهى من النسب إما بنتك أو بنت زوجتك (و) إلا

وَأُمَّ عَمِّكَ وَعَمَّتِكَ ، وَأُمَّ خَالِكَ وَخَالَتِكَ ، فَقَدْ لَا يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضَاعِ ، وَقُدِّرَ الرَّضِيعُ خَاصَّةً وَلَداً لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ وَلِصَاحِبِهِ مِنْ وَطْئِهِ ، لِانْقِطَاعِهِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ ، أَوْ فَارَقَهَا وَتَزَوَّجَتْ بِغَيْرِهِ ، وَاشْتَرَكَ الْأَخِيرُ مَعَ الْمُتَقَدِّمِ ، وَلَوْ بِحَرَامٍ لَمْ يَلْحَقِ الْوَلَدُ بِهِ ، وَحَرُمَتْ عَلَى زَوْجِهَا إِنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجَهَا أَوْ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةً لَهُ ،

(أم عمك وعمتك) من الرضاع ، وهى من النسب إما جدتك أو زوجة جدك (و) إلا (أم خالك وخالتك) من الرضاع ؛ فقد لا تحرم عليك ؛ وهى من النسب إما جدتك أم أمك و إما زوجة جدك أبى أمك (فقد لا يحرمن) هذه الستة (من الرضاع) وقد يحرمن لعارض (وقُدِّر الرضيع خاصة) دون إخوته (وَلَدًا لصاحبة اللبن ، و) وَلَدًا لزوجها (صاحبه من) وقت (وطئه) لهـا (لانقطاعه ولو بعد سنين) كثيرةٍ (أو فارقها) ولم ينقطع لبنها منه (وتزوجت غيره) وهى ذات لبن من الأول ولو أزواجا كثيرة (واشترك الأخير مع المتقدم) ولو كثر المتقدم ، ما دام لم ينقطع (ولو) كان الوطء (بحرام لم يلحق الولد به) كزنا أو نـكاح فاسد مجمع على فساده ، فلو فرض أن امرأة ذات لبن من حلال أو حرام زنى بها ألف رجل وأرضعت ولدا لـكان ولداً للجميع من الرضاع (وحرمت المرضع على زوجها إن أرضعت مَنْ) أى رضيعا (كان) ذلك الرضيع (زوجَهَا) أى زوجا لتلك المرضع ، كما لو تزوجت رضيعاً بولاية أبيه لمصلحة ثم طلقها عليه لمصلحة ، فتزوجت بالِغاً فوطئها وهى ذات لبن أو حدث بوطئه فأرضعت الطفل الذى كان زوجا لها ، فتحرم على زوجها ؛ لأنها زوجَة ابنه من الرضاع ، و إن كانت البنوة طرأت بعد الوطء (أو) أرضعت (مَنْ) أى رضيعة (كانت زوجة له) أى لزوجها ، كما لو تزوج رضيعة من أبيها ثم طلقها فأرضعتها زوجتُه الـكبيرة ، فتحرم الـكبيرة عليه ؛ لأنها صارت أم امرأته ، والعقد على

وَحَرُمَ عَلَيْهِ مَنْ رَضَعَتْ مُبَانَتَهُ بِلَبَنِ غَيْرِهِ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ حَلِيلَتَهُ الَّتِي تَلَذَّذَ بِهَا زَوْجَتَيْهِ حَرُمْنَ ، وَإِلاَّ اخْتَارَ وَاحِدَةً كَالأَجْنَبِيَّةِ ، وَلَوْ تَأَخَّرَتْ ، وَأُدِّبَتِ الْمُتَعَمِّدَةُ لِلإِفْسَادِ ، وَفُسِخَ النِّكَاحُ إِنْ تَصَادَقَا عَلَيْهِ أَوْأَقَرَّ الزَّوْجُ كَإِقْرَارِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ،

البنات يحرم الأمهات (وحرم عليه مَنْ) أى رضيعة (رضعت مُبَانَتَهُ) أى مطلقته طلاقا بائنا (بلبن غيره) بأن تزوجت بغيره وحدث لها لبن منه ، وصورتها طلق امرأته فتزوجت بغيره فحدث لهـا اللبن من زوجها الثانى فأرضعت طفلة فى عصمته أم لا ؛ فهذه الرضيعة تحرم على مَنْ كان طلق تلك المرأة ؛ لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع (و إن أرضعت حليلته) من زوجة أو أمة (التى تَلَذَّذَ بها زوجتيه) الرضيعتين (حَرُمْنَ) أى الثلاثة ؛ لأن المرضع صارت أما لزوجته والعقدُ على البنات يحرِّمُ الأمهات ، والرضيعتان صارتا ربيبتين من الرضاع وقد تلذذ بأمهما منه (و إلا) يتلذَّذْ بحليلته بأن أرضعتهما قبل البناء (اختار واحدة) منهما ، وحرمت الأم مطلقا (كالأجنبية) ترضع زوجتَيْه الرضيعتين ، فإنه يختار واحدةً منهما (ولو تأخرت) رضاعا أو عقدا (وأدبت المتعمدة للإفساد) أى من تعمدت إفساد النكاح برضاعها مَنْ ذكر .

ثم شرع فى بيان فسخ النكاح بالرضاع ، وسببه أحد أمرين : إما إقرار ، أو ثبوت بغيره ، وأشار للأول بقوله (وفسخ النكاح) وجوبا بين الزوجين (إن تصادقا) معا (عليه) أى على الرضاع بأخوة وأمومة ونحوهما ولو سفيهين ، قبل الدخول و بعده (أو أقر الزوجُ) المكلف به ولو بعد العقد ؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره (كإقرارها) أى الزوجة فقط إذا كانت بالغا (قبل العقد) عليها ، ومحلُّ فسخه (إن ثبت) إقراره أو إقرارها (ببينة) لا إن أقرت بعده لاتهامها على مفارقته بغير حق ، فإن حصل الفسخ قبل البناء فلا شيء لها، إلا أن

وَلَهَا الْمُسَمَّى بِالدُّخُولِ ، إِلاَّ أَنْ تَعْلَمَ قَبْلَهُ فَقَطْ فَرُبُعُ دِينَارٍ ، وَقُبِلَ إِقْرَارُ أَحَدِ أَبَوَىْ صَغِيرٍ قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ فَقَطْ ، فَلاَ يُقْبَلُ اعْتِذَارُهُ بَعْدَهُ ، وَثَبَتَ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ، وَ بِامْرَأَتَينِ ، إِنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ مَعَهُ عَدَالَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ ، وَ بِعَدْلَيْنِ أَوْ عَدْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ مُطْلَقًا ، لاَ بِامْرَأَةٍ وَلَوْ فَشَا ، إِلاَّ أُمَّ صَغِيرٍ مَعَهُ ، وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ فِي كلِّ مَالا يُقْبَلُ .

يقر الزوج فقط بعد العقد فأنكرت ، فلها النصف (ولها المسمى بالدخول) عَلِمَا معاً أم لا (إلا أن تعلم قبله) أى قبل الدخول بالرضاع (فقط) دونه (فربع دينار) بالدخول (وقُبِلَ إقرار أحد أبوى صغير) بأن أقر أبوه أو أمه بالرضاع (قبل العقد عليه فقط) فلا يصح العقد بعد الإقرار (فلا يقبل اعتذاره بعده) أى بعد العقد بأن يقول : إنما أقريت[1] بالرضاع بينهما قبل العقد لعدم قصدى النكاح ، و يفسخ العقد ، ومثل الصغيرة المجبرة ولو كبيرة ، و يؤخذ مما يأتى أن إقرار الأم وحدها لا بد معه من فُشُوٍّ قبله ، ثم أشار للثانى بقوله (وثبت) الرضاع (برجل وامرأة) أى مع امرأة إن فشا منهما أو من غيرهما قبله ، لا إن لم يحصل فُشُوٌّ قبل ذلك (و بامرأتين إن فشا) ذلك منهما ، وأولى من غيرهما (قبل العقد) لا إن لم يفش أو فشا بعده ؛ فلا يثبت بما ذكر (ولا تشترط معه) أى مع الفشوّ (عَدَالة) عند ابن رشد ، وعزاه لابن القاسم وروايته عن مالك ولذا قال (على الأرجح) ومقابله للخمى أنها تشترط معه ، وشمل كلامُه الأبَ مع الأم فى البالغين والأم مع امرأة أخرى والأمين فى البالغين (و) ثبت (بعَدْلَيْن أو عدل وامراتين مطلقا) قبل العقد و بعده ، فشا أم لا (لا) يثبت (بامرأة) فقط (ولو فشا) منها أو من غيرها قبل العقد (إلا أم صغيرٍ معه) أى مع الفشو ، فيجب التنزه ، ولا يصح العقد معه كما تقدم (وندب التنزه فى كل ما لا يقبل) مما تكلم به ؛ لأنه صار من الشبهات التى مَن اتقَّاها فقد استَبْرَأ لدينه وعِرْضِه .

---

(١) حق العربية عليه أن يقول « إنما أقررت بالرضاع » .

باب

تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمُطِيقَةِ لِلْوَطْءِ عَلَى الْبَالِغِ الْمُوسِرِ إِنْ دَخَلَ وَمَكَّنَتْهُ أَوْ دَعَتْهُ لَهُ ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مُشْرِفًا ، مِنْ قُوتٍ وَإِدَامٍ - وَإِنْ

باب

ذكر فيه وجوب النفقة على الغير

وأسبابُهَا ثلاثة : نـكاح ، وقرابة خاصة ، وملك .

وأقوى أسبابها النـكاح ؛ ولذا بدأ به فقال : (تجب نفقة الزوجة المطيقة للوطء) حرة أو أمة ، بُوِّئت الأمة بيتا مع زوجها أم لا (على) الزوج (البالغ) حرا أو عبدا ، ونفقة زوجة العبد عليه من غير خَرَاجه وكسبه كصدقة ونحوها إلا لعرف كما تقدم (الموسر) بها ، على قدر حاله كما يأتى (إن دخل بها ومَكَّنته) من نفسها بعد الدخول بها ، لا إن منعت نفسها منه (أو) لم يدخل بها و (دَعَتْه) هى أو مجبرها أو وكيلها (له) أى للدخول ولو عند غير حاكم (وليس أحدهما) أى الزوجين (مشرفا) على الموت عند الدعاء إلى الدخول ، وإلا فلا نفقة لها ؛ لعدم القدرة على الاستمتاع بها ، فإن دخل فعليه النفقة ولو حال الإشراف ، ولا نفقة لغير مطيقة ولو دخل كما هو ظاهر كلام بعضهم ، والأَوْجَه إنه إذا دخل لزمه النفقة إن كان بالغا ، ولا على صبى ولو دخل وافتضَّهَا لأن وطأه كلا وطء ، والذى قرر به الشيخ كلام ابن الحاجب أن هذه الشروط فى غير المدخول بها إذا دعى للدخول ، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير اعتبار هذه الشروط ، واستظهره الشيخ ميارة ، قاله المحشى ، وبَيَّنَ النفقة بقوله : (من قوت) وهو مايؤكل من خبز أو غيره كقوت غالب السودان، من قمح أو غيره على مجرى عادة أهل محلهم (وإدام) من أدهان أو مرق أو غيرهما على مقتضى عادتهم (وإن) كانت

أَكُولَةً - وَكُسْوَةٍ وَمَسْكَنٍ، بِالْعَادَةِ، بِقَدْرِ وُسْعِهِ وَحَالِهَا وَحَالِ الْبَلَدِ وَالْبَدْوِ وَالسَّفَرِ ، وَتُزَادُ الْمُرْضِعُ مَا تَقْوَى بِهِ ، إلاَّ قَلِيلَةَ الأَكْلِ وَالْمَرِيضَةَ ؛ فَلاَ يَلْزَمُهُ إلاَّ قَدْرُ أَكْلِهَا ، إلاَّ أَنْ يُقَرَّرَ لَهَا شَيْءٌ ، لاَ فَاكِهَةٌ وَدَوَاءٌ وَأُجْرَةُ حَمَّامٍ أَوْ طَبِيبٍ ، وَلاَ حَرِيرٌ وَثَوْبُ مَخْرَجٍ ؛ فَيُفْرَضُ الْمَاءُ ،

(أكولة) فيلزمه شبعها (وكسوة ومسكن بالعادة) راجع للأربعة ، فلا يُجَاب لأنقصَ منها إن قَدَر ، ولا تجاب المرأة لأكثر إن طلبته ، وتعتبر العادة (بقدر وُسْعِه) أى الزوج (وحالها) أى الزوجة ، فإن كان غنيا رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة ، وإن كان فقيرا لزمه أن ينفق عليها نفقة معتبرا فيها حالُهَا من فقر أو غنى ؛ فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوى نفقة الغنية ، ولا يكفى من غير المتسع فى الغنية نفقة الفقيرة ، بل لابد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وُسْعِه (وحال البلد) فإذا كانت عادتهم أكل الذرة فلا تجاب إلى طلب أكل القمح (و) حال (البدو) والحضر ، فإذا كانت عادة البَدْوِ عدمَ الخبز فلا تجاب إلى الخبز ، وكذا المسكن فيه وفيما قبله (و) حال (السفر) فإذا كانت العادة فيه أكل الخبز اليابس فلا تجاب إلى خلافه (وتزاد المرضع ما تَقْوَى به) على الرضاع من نحو الأدهان ، واستثنى من قوله « بالعادة » قوله (إلا قليلة الأكل والمريضة) إذا قلّ أكلها (فلا يلزمه إلا قدر أكلها) لا المعتاد للناس (إلا أن يُقَرَّرَ لها شيء) عند حاكم يرى ذلك ؛ فيلزمه ما قرر أى قُدِّرَ لها (لا فاكهة ودَوَاء) لمرض أو جرح (وأجرة حمام أو) أجرة (طبيب) فلا يلزمه ، إلا أن تكون جنبا وليس عنده من الماء ما تغتسل به ، أو كان باردا يضربها فى الشتاء مثلا ، وليس عنده ما تسخنه به ، ونحو ذلك ، فيلزمه أجرة الحمام لتوقف إزالة الجنابة عليه، و (لا) يلزمه (حرير) ولو اعتاده قوم على المذهب (و) لا (ثوب مُخرج) وإذا علمت أنه يجب على الزوج النفقة بالعادة (فيفرض) لها (الماء)

وَالزَّيْتُ ، وَالْوَقُودُ ، وَمُصْلِحُ طَعَامٍ ، وَلَحْمُ الْمَرَّةَ فَالْمَرَّةَ ، وَحَصِيرٌ ، وَأُجْرَةُ قَابِلَةٍ ، وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا ، كَكُحْلٍ وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ وَمَشْطٍ ، وَإِخْدَامُ الْأَهْلِ وَإِنْ بِكِرَاءٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا إِلاَّ لِرِيبَةٍ ، وَإِلاَّ فَعَلَيْهَا نَحْوُ الْعَجْنِ وَالطَّبْخِ وَالْكَنْسِ وَالْغَسْلِ ، لاَ الطَّحْنُ وَالنَّسْجُ وَالْغَزْلُ ، وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا .

للشرب والغسل وغسل الثوب والإناء واليد والوضوء (والزيت) للادهان والأكل (والوقود) من حطب أو غيره على العادة (ومصلح طعام) من ملح و بصل وأبزار (ولحم المرَّة فالمرَّة) فى الجمعة على مقتضى الحال ، لا كلَّ يوم ، وهذا فى غير الفقير ، وأما الفقير فعلى حسب قدرته (وحصير) لفرشها (وأجرة قابلة) لحرة ولو مطلقة ؛ لأنها من تعلقات الولد (وزينة تستضر) الزوجة (بتركها ككحل ودهن) من زيت أو غيره (معتادين) لا غير معتادين ولا غير مايستضر بتركها (ومَشْط) بفتح الميم ـ مايخمر به الرأس من دهن وحناء ونحوها ، وأما المُشْط بالضم وهو الآلة فهو كالمكحلة فلا تلزمه (و) يلزمه (إخدام الأهل) للإخدام ، لا غير أهل الإخدام (وإن) كان الإخدام لها (بكراء) ولو لحرة تخدمها (أو أكثر من واحدة) حيث كانت أهلا لذلك كما هو الموضوع (وقضى لها) عند التنازع مع الزوج (بخادمها) التى تخدمها بشراء أو كِرَاء ، لأنه أطْيَبُ لنفسها (إلا لريبة) فى خادمها تضرُّ بالزوج فى الدين أو الدنيا (وإلا) تكن الزوجة أهلاً للإخدام (فعليها) الخدمة فى أمور خاصة (نحو العَجْن والطبخ والكنس) لمحل النوم ونحوه (والغسل) لثوبه والإناء والفرش وطيه ، كما جرت به عادة غالب الناس (لا) يلزمها (الطحن والنسج والغزل) ونحوها من كل ماهو حرفة للاكتساب عادة ؛ فهى واجبة عليه لها (وله) أى الزوج (التمتع) أى الانتفاع (بشَوْرَتها) بفتح الشين المعجمة ـ ما تجهزت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية ،

وَمَنْعُهَا مِنْ كَبَيْعِهَا كَأَكْلِ نَحْوِ الثُّومِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُ أَبَوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا لَهَا ، وَحُنِّثَ إِنْ حَلَفَ كَحَلِفِهِ أَنْ لاَ تَزُورَ وَالِدَيْهَا إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً وَلَوْ شَابَّةً ، لاَ إِنْ حَلَفَ أَنْ لاَ تَخْرُجَ ، وَقُضِيَ بِالزِّيَارَةِ لِلصِّغَارِ كُلَّ يَوْمٍ ، وَلِلْكِبَارِ كُلَّ جُمْعَةٍ كَالْوَالِدَيْنِ ، وَمَعَ أَمِينَةٍ إِنِ اتَّهَمَهُمَا ، وَلِلشَّرِيفَةِ الْامْتِنَاعُ

فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله (وله) أى الزوج (منعها) أى الزوجة (من كبيعها) وهبتها والتصدق بها ؛ لأنه يفوت عليه الاستمتاع بذلك ، وهو حق له يقضى له به ، وقيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه قد انتفع به الزوج انتفاعا تاما كالأربع سنين ونحوها ، فلها التصرف بعد ذلك مالم يزد على الثلث (كأكل نحو الثوم) بضم المثلثة ــ من كل ماله رائحة كريهة فله منعها منه (ولا يلزمه) إذا خلقت شورتها (بدلها) إلا الغطاء والفرش ومالا بد منه عادة (وليس له مَنْعُ أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها) وكذا الأجداد وولد الولد والإخوة من النسب ، بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع فله المنع منه (وحُنِّثَ) بضم الحاء المهملة وكسر النون المشددة بالبناء للمفعول ــ أى قضى بتحنيثه (إن حلف) على الأبوين والأولاد فقط أن لا يدخلوا لها (كحلفه أن لا تزور والديها) فإنه يُحَنَّثُ (إن كانت مأمونة ولو شابة) والأصل الأمانة حتى يظهر خلافها ، ولا يحنث إلا بالدخول عليها أو بزيارتها بالفعل ، لا بمجرد يمينه ، ولا بمجرد الحكم (لا إن حلف) عليها (أن لاتخرج) وأطلق لفظا ونية ، فلايقضى بتحنيثه وخروجهاولولأبويها (وقضى بالزيارة للصغار) من أولادها بالدخول عليها (كل يوم) مرة لتتفقد حالهم (وللكبار) منهم (كل جمعة) مرة (كالوالدين) يقضى لهما كل جمعة مرة (ومع أمينة) من جهته (إن اتهمهما) بإفسادها عليه ، ولا يقضى لأخ وعم وخال (وللشريفة) أى ذات القدر ، ضد الوضيعة (الامتناع

مِنَ السُّكْنَى مَعَ أَقَارِبِهِ إِلاَّ لِشَرْطٍ كَصَغِيرٍ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَالَ الْبِنَاءِ ، وَلَهُ حَاضِنٌ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَقُدِّرَتْ بِحَالِهِ مِنْ يَوْمٍ أَوْ جُمْعَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ ، وَكُسْوَةُ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ كَالْغِطَاءِ ، وَضَمِنَتْ بِقَبْضِهَا مُطْلَقًا .

من السكنى مع أقاربه) ولو الأبوين فى دار واحدة ؛ لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها والتكلم فيها (إلا لشرط) عند العقد أن تسكن معهم ؛ فليس لها امتناع مالم يحصل منهم الضرر أو الاطلاع على عوراتها ، وأما الوضيعة فليس لها الامتناع من ذلك، إلا لشرط أوحصول ضرر ، وشَبَّه فى جواز الامتناع قوله (كصغير) أى كولد صغير (لأحدهما) أى الزوجين (لم يعلم به) الآخر منهما (حال البناء ، وله) أى والحال أنه له (حاضن) يحضنه ؛ فله الامتناع من السكنى به معه (وإلا) بأن علم به الآخر وقت البناء أو لم يعلم به وليس له حاضن (فلا) امتناع له من السكنى معه (وقدرت) النفقة على الزوج (بحاله) أى بحسب حاله من حيث تحصيلها ، وما تقدم من أنه يراعى وُسْعُه وحالها فمن حيث ذاتها قلة وكثرةً (من يوم) كأرباب الصنائع والأجَرَاء (أو جمعة) كبعض الدلاّلين بالأسواق (أو شهر) كأرباب الوظائف من إمامة أو تدريس وأرباب العلوفات كالجند (أو سنة) كأرباب الرزق والحوائط والزرع (و) قدرت (كسوةُ الشتاء والصيف) بما يناسب كلاًّ ، وليس المراد أنه فى كل شتاء وفى كل صيف يكسوها ما يناسب الوقت ، بل المراد أنها إن احتاجت لكسوة كساها فى الشتاء ما يناسبه وفى الصيف ما يناسبه ، إن جرت عادتهم بذلك ، فى كل بلد بما يناسب أهلها ، بقدر وُسْعِهِ وحالها (كالغِطاء) والوِطاء فى الشتاء بما يناسبه والصيف بما يناسبه بحسب عرفهم وعادتهم (وضمنت) النفقة المقدرة باليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة وكذا الكسوة (بقبضها) من الزوج (مطلقا) ماضية كانت أو مستقبلة ،

كَنفقَةِ الْمَحْضُون إلاَّ لِبَيِّنَةٍ ، وَجازَ إعطَاء الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ ، وَلَهَا الأَكْلُ مَعَهُ فَتَسْقُطُ ، وَالاِنفِرَادُ ، وَسَقَطَتْ بِعُسْرِهِ ، وَبِمَنْعِهَا الاِسْتِمْتَاعَ ، وَبِخُرُوجِهَا بِلاَ إذْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا ، إنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلاً كَالْبَائِنِ ، فَإِذَا كَانَتْ مُرْضِعاً فَلَهَا أُجْرَةُ الرَّضَاعِ أَيْضاً ،

قامت على هلا كها بينة أولا ، فرطت فى ضياعها أولا (كنفقة) الولد (المحضون) إذا قبضتها الحاضنة وضاعت منها فإنها تضمنها (إلا لبينة) على الضياع بلا تفريط منها فلا تضمنها ؛ لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هى متمحضة للأمانة ، بل قبضتها لحق المحضون ، فتضمنها ضمان الرهان والعَوَارِى ، وأما ما قبضته المرضع من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة ، لأنها قبضتها لحق نفسها (وجاز) للزوج (إعطاء الثمن عما لزمه) من النفقة لزوجته من الأعيان المتقدم ذكرها (ولها الأكل معه) أى مع زوجها (فتسقط) عنه الأعيان المقورة لها (و) لها (الانفراد) بالأكل عنه .

(وسقطت) نفقتها عنه (بعسره) فلا تلزمه نفقة مادام معسراً ، ولا مطالبة لها بما مضى إن أيسر ، ولها التطليق عليه حال العسر بالرفع للحاكم وإثباته عنده (وبَمَنْعِهَا الاستمتاع) ولو بدون الوطء إذا لم تكن حاملا ، وإلا لم تسقط (وخروجها) من بيته (بلا إذن) منه (ولم يقدر عليها) أى على ردِّها ولو بحاكم ، أى أو لم يقدر على منعها ابتداء ، فإن خرجت وهو حاضر قادر على مَنْعها لم تسقط ، لأنه كخروجها بإذنه (إن لم تكن حاملا) راجع للخروج المذكور ولما قبله ، وإلا لم تسقط ؛ لأن النفقة حينئذٍ للحمل ، وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها (كالبائن) بخلع أو بتات فتسقط نفقتها إن لم تكن حاملا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة للحمل (فإن كانت) الحامل البائن (مرضعا فلها أجرة الرضاع أيضاً) ،

وَلاَ نَفَقَةَ بِدَعْوَاهَا، بَلْ بِظُهُورِهِ وَحَرَكَتِهِ فَمِنْ أَوَّلِهِ، كَالْكُسْوَةِ إِنْ طُلِّقَتْ أَوَّلَهُ ، وَإِلاَّ فَقِيمَةُ مَا بَقِيَ ، وَاسْتَمَرَّ لَهَا الْمَسْكَنُ فَقَطْ إِنْ مَاتَ ، لاَ إِنْ مَاتَتْ ، وَتُرَدُّ النَّفَقَةُ مُطْلَقاً

أى كما أن لها نفقة الحمل (ولا نفقة) لها (بدعواها) الحمل (بل بظهوره وحركته) فإن ظهر الحمل (فمن) أى فلها النفقة من (أوله) أى الحمل ، والمراد من يوم الطلاق (كالكسوة) أى كما أن لها الكسوة من أوله (إن طلقت أوّله) أى من أول الحمل (وإلا) تطلق أوله بل طلقت حاملا بعد أشهر من حملها (فقيمة مابقى) من أشهر الحمل ، بأن يُقَوَّم مايصير لتلك الأشهر الباقية من الكسوة لو كسيت أول الحمل فتأخذها (واستمر لها) أى الحامل (المسكن فقط) دون النفقة (إن مات) زوجها المطلق لها قبل وضعها ، لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت ، سواء كان المسكن له أم لا ، نَقَدَ كِرَاءه أم لا ، وأما البائن غير الحامل فلانقضاء العدة ، والأجرة فيهما من رأس المال ، بخلاف الرجعية والتى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن إن مات إلا إذا كان له أو نَقَدَ كراءه كما مر ، وتسقط الكسوة والنفقة .

والحاصل أن البائن يستمر لها المسكن حتى تخرج من العدة بوضع الحمل ، أو تمام الأشهر فيمن لاتحيض، أو الأقراء فيمن تحيض ، ولو لم يكن المسكن له ولا نَقَدَ كراءه ، وأن التى فى العصمة أو الرجعية يستمر لها إن كان له أو نقد كراءه ، وأن النفقة والكسوة يسقطان فى الجميع بالموت (لا إن ماتت) المطلقة فلا سكنى ، أى لاشىء لوارثها من كِرَاء المسكن .

(وترد) بالبناء للمفعول (النفقة) نائب الفاعل ، فيشمل موته وموتها (مطلقا) سواء فيهما كانت فى العصمة أو رجعية أو بائنا وهى حامل أو كانا حيين

كانْفِشَاشِ الْحَمْلِ ، بِخِلَافِ كُسْوَةٍ إِنْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ أَشْهُرٍ .

وشَرْطُ نَفَقَةِ الْحَمْلِ : حُرِّيَّتُهُ ، وَحُرِّيَّةُ أَبِيهِ ، وَلُحُوقُهُ بِهِ ، وَرَجَعَتْ بِمَا تَجَمَّدَ عَلَيْهِ زَمَنَ يُسْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ ، وَبِمَا أَنْفَقَتْهُ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ وَإِنْ مُعْسِراً كَأَجْنَبِيٍّ إِلاَّ لِصِلَةٍ .

وطلقها بائناً بعد قبضها النفقة وليست بحامل (كانفشاش الحمل) فترد نفقته إن إن قبضتها من أول الحمل ، بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت ، وكذا ترد كسوته (بخلاف كسوة) كساها لها وهي في عصمته فلا تردها (إن أبانها أو مات أحدهما بعد) مضى (أشهر) من قبضها ، ومفهوم «أشهر» أنه لو أبانها أو مات أحدهما بعد شهرين فأقل فإنها تردّ .

(وشرط) وجوب (نفقة الحمل) على أبيه (حريته) أى الحمل ، فإن كان رقيقاً ـ بأن كانت أمه رقيقة لأجنبي ـ فنفقته على سيده ، لا على أبيه (وحرية أبيه) فإن كان أبوه عبدا فلا نفقه لحمل مطلقته البائن ، فإن عتق وجبت عليه من يوم عتقه إن كانت حرة (ولحوقه) أى الحمل (به) أى بأبيه ، فلا نفقة لحمل ملاعَنَة ، ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه .

(و) لاتسقط النفقة بمضى زمنها إذا كان موسرا ، وإذا لم تسقط (رجعت) على زوجها (بما تجمَّد عليه) منها (زمن يسره) ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها أو تأخر عن يُسره ، فما تجمد عليه حال يسره فى ذمته تطالبه به (وإن لم يفرضه) عليه (حاكم) ولا يُسقط العسر الأزمنة خاصة (و) رجعت الزوجة على زوجها (بما أنفقته عليه) إذا كان (غير سرف) بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق (وإن) كان (معسراً) حال إنفاقها عليه إلا لصلة (كأجنبى) أنفق على كبير ؛ فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان المنفق عليه معسراً (إلا لصلة) من الزوجة لزوجها

أَوْ إِشْهَادٍ ، وَمُنْفِقٍ عَلَى صَغِيرٍ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ أَبٌ وَعَلِمَهُ الْمُنْفِقُ وَتَعَسَّرَ الْإِنْفَاقُ مِنْهُ ، وَبَقِيَ لِلرُّجُوعِ ، وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ إِنْ لَمْ يُشْهِدْ .

وَلَهَا الْفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ لَا مَاضِيَةٍ إِنْ لَمْ تَعْلَمْ حَالَ الْعَقْدِ فَقْرَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَهِرَ بِالْعَطَاءِ وَيَنْقَطِعَ ، فَإِنْ أَثْبَتَ عُسْرَهُ تُلُوِّمَ لَهُ بِالِاجْتِهَادِ ، وَإِلَّا أُمِرَ بِهَا أَوْ بِالطَّلَاقِ بِلَا تَلَوُّمٍ .

أو من الأجنبي على غيره (أو إشهاد) عليه بأنها أو أنه عند الإنفاق أقرَّ بأنه لا يرجع بما أنفق؛ فلا رجوع (ومنفق) عطف على أجنبي، أى كما يرجع مَنْ أنفق (على صغير) ذكر أو أنثى (إن كان له) أى للصغير (مالٌ) حين الإنفاق (أو) كان له (أب) موسر (وعَلِمَه المنفق ، وتعسر الإنفاق منه) على الصغير لغيبته أو عدم تمكن الإنفاق منه ككونه عرضا أو عقاراً (و بقى) المال (للرجوع) أى لوقت الرجوع، فإن ضاع وتجدد غيره فلا رجوع ، كما إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدد بعده (وحلف أنه أنفق ليرجع) ومحل حلفه (إن لم يشهد) حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفق ، و إلاّ فلا يمين عليه .

(ولها) أى للزوجة (الفسخ إن عجز) زوجها (عن نفقة حاضرة، لاماضية) ترتبت فى ذمته (إن لم تعلم) الزوجة (حال العقد فقره) أى عسره ، فإن علمت فليس لها الفسخ ، ولو أيسر بعدُ ثم أعسر (إلا أن يشتهر بالعطاء) أىأن يكون من السؤال ونحوهم ، و يشتهر بين الناس بالعطاء (و ينقطع) عنه ؛ فلها الفسخ ، لأن اشتهاره بذلك ينزل منزلة اليسار (فإنأثبت) الزوجُ (عسره) عند الحاكم (تلوِّم له) أى أمهل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب مايراه من حال الزوج لعلَّهُ أن يحصل النفقة فى ذلك الزمن (و إلا) يثبت عسره عند الحاكم (أمر) الزوج أى أمره الحاكم (بها) أى بالنفقة (أو بالطلاق بلا تلوُّم) بأن يقول له: إما أن

فَإِنْ طَلَّقَ أَوْ أَنْفَقَ ، وَإِلاَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ غَائِباً كَأَنْ وَجَدَ مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ ، لاَ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقُوتِ وَمَا يُوَارِى الْعَوْرَةَ وَإِنْ غَنِيَّةً ، وَلَهُ رَجْعَتُهَا إِنْ وَجَدَ فِى الْعِدَّةِ يَسَاراً يَقُومُ بِوَاجِبِ مِثْلِهَا عَادَةً ، وَلَهَا حِينَئِذٍ النَّفَقَةُ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْ ، وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِمُسْتَقْبَلَةٍ أَوْ يُقِيمُ لَهَا كَفِيلاً ،

تنفق وإما أن تطلقها (فإن طلّق أو أنفق) فالأمر ظاهر (وإلا طلّق عليه) بأن يقول الحاكم : فسخت نكاحه ، أو طلقتكِ منه ، أو يأمرها بذلك ثم يحكم به (وإن) كان الزوج (غائباً) ولم يترك لها شيئاً ولا وكل وكيلا بها ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته ، وتحلف على ذلك ، وهذا إن كانت غيبته بعيدة كعشرة أيام ، وأما قريب الغيبة فيرسل له إما أن يأتى أو يرسل النفقة أو يطلق عليه (كأن وجد مايسد الرَّمق) أى مايحفظ الحياة خاصة ، دون شبع معتاد ومتوسط فإنه يطلق عليه ؛ إذ لا صَبْر لها عادة على ذلك (لا) يطلق عليه (إن قدر على القوت) ولو من خشن المأكول وهى عَلِيَّه القدر أوخبز بغير أدم (و) على (مايوارى العورة) ولو من غليظ الصوف (وإن) كانت (غنية) شأنُها لبس الحرير ،وما مر من أنه يراعى وُسْعه وحالها فهو من متعلقات اليسر والقدرة ،وما هنا من فروع العجز ؛ فالمعنى أنه إن عجز عن النفقه التى تليق بها بالمرة بأن لم يقدر على شىء أو قَدَر على مايسد الرمق فلها التطليق عليه، وإن قَدَرَ على مطلق قوت وما يوارى العورة لم يطلق عليه (وله) أى الزوج الذى طلق عليه لعسره (رَجْعَتها إن وجد فى العدة يَسَارا يقوم بواجب مثلها عادة) لا دُونه ؛ فلا رجعة له ، بل لا تصح (ولها حينئذ) أى حين إذ حصل يسر فى عدتها (النفقة فيها) أى فى العدة؛ لأن الرجعية لها النفقة دون البائن (وإن لم يرتجع ، ولها) أى للزوجة (مطالبته) أى مطالبة زوجها ، لا بقيد المعسر (عند سفره بمستقبلة) مدة غيابه عنها (أو يقيم لها كفيلا)

وَإِلاَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ ، وَفُرِضَتْ فِي مَالِ الْغَائِبِ وَدَيْنِهِ الثَّابِتِ ، وَبِيعَتْ دَارُهُ ، بَعْدَ حَلِفِهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي إِرْسَالِهَا أَوْ تَرْكِهَا فَالْقَوْلُ لَهَا إِنْ رَفَعَتْ لِحَاكِمٍ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ - لاَ لِغَيْرِهِ - إِنْ وُجِدَ ، وَإِلاَّ فَقَوْلُهُ كَالْحَاضِرِ بِيَمِينٍ ، وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضَتْ ، وَفِيمَا فُرِضَ فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ بِيَمِينٍ ، وَإِلاَّ فَقَوْلُهَا إِنْ أَشْبَهَتْ ، وَإِلاَّ ابْتُدِىءَ الْفَرْضُ ، وَيَجِبُ

يدفعها لها (وإلا) بأن أبى من ذلك (طلق عليه) إن شاءت (وفرضت) النفقة للزوجة (في مال الغائب) ولو وديعة عند غيره (و) في (دينه الثابت) على مَدِينه (وبيعت داره) في نفقتها (بعد حلفها باستحقاقها) للنفقة على زوجها الغائب ، وأنه لم يوكل لها وكيلا في دفعها لها ، وأنها لم تُسْقِطها عنه، والظرف متعلق بقوله وفرضت إلخ . (وإن تنازعا) أي الزوجان بعد قدومه من سفره (في إرسالها) فقال : أرسلت لك النفقة ، وقالت : لم ترسلها (أو تركها) بأن قال: تركتها لك قبل سفري ، وقالت : لا (فالقول لها) بيمين (إن رفعت لحاكم ، من يوم الرفع) متعلق بقوله فالقول لها (لا) إن رفعت (لغيره) أي لغير الحاكم من عدول وجيران ؛ فليس القول قولها (إن وجد) حاكم (وإلا) ترفع، أو رفعت لغير حاكم مع وجوده (فقوله كالحاضر) يدَّعي الإنفاق عليها وهي تدَّعي عدمه فالقول له (بيمين) راجع لجميع ما قبله ، والكسوة كالنفقة ،أو أراد بالنفقة ما يشمل الكسوة (وحلف لقد قبضت) نفقتها مني ، أو من رسولي أو وكيلي ، ويعتمد في الرسول أو الوكيل على غلبة الظن بقوة القرائن (و) إن تنازعا (فيما فرض) لها من النفقة لدى حاكم فقالت : عشرة ، وقال :بل ثمانية ، مثلا (فـ) القول (قوله إن أشبه بيمين) أشبهَتْ هي أم لا (وإلا) يشبه (فقولها إن أشبهت ، وإلا) يشبه واحد منهما (ابتدىء الفرض) لما يستقبل .

ثم شرع في بيان النفقة بالسببين الباقيين- وهما الملك والقرابة -فقال: (ويجب

عَلَى الْمَالِكِ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَوَابِّهِ ، وَإِلاَّ أُخْرِجَ عَنْ مِلْكِهِ ، كَتَكْلِيفِهِ مِنَ الْعَمَلِ مَالاَ يُطِيقُ إِنْ تَكَرَّرَ ، وَجَازَ مِنْ لَبَنِهَا مَالاَ يَضُرُّ بِوَلَدِهَا .
وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْحُرِّ الْمُوسِرِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ الْحُرَّيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ وَلَوْ كَافِرَيْنِ ، لاَ تَكَسُّبٌ وَلَوْ قَدَرَ ، وَأُجْبِرَا عَلَيْهِ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَخَادِمِهِمَا .

على المالك نفقة رقيقه) لا رقيق رقيقه ولا رقيق أبويه ، إلا إذا كانا معسرين على ما سيأتى (ودوابه) من بقر وإبل وغنم وخيل وحمير وغيرها (وإلا) ينفق على ما ذكر من الرقيق والدوابّ ، بأن أبى أو عَجَزَ عن الإنفاق (أخرج) أى حكم عليه بإخراجه (عن ملكه) ببيع أو صدقة أو هبة أو عتق (كتكليفه) أى المملوك من رقيق أو دوابّ (من العمل مالا يطيق) عادة فيخرج عن ملكه (إن تكرر) منه ذلك ، لا بأول مرة ، بل يؤمر بالرفق (وجاز) الأخذ (من لبنها ما لا يضر بولدها) فإن أخذ ما يضر به منع ؛ لأنه من باب ترك الإنفاق الواجب .

(و) تجب (بالقرابة) أى بسببها ، وهو عطف على محذوف ، أى وتجب بالملك على المالك إلخ ، وبالقرابة أى الخاصة بدليل ما بعده لا مطلق قرابة (على) الولد (الحر الموسر) كبيرا أو صغيرا ، ذكرا أو أنثى ، مسلما أو كافرا (نفقة والديه الحرين) لا الرقيقين فعلى سيدهما (المعسرين) بالكل أو البعض (ولو كافرين) والولد مسلم كالعكس ، وأما إذا كان الجميع كفارا فلا نحكم بينهم إلا إذا ترافعوا إلينا ورَضُوا بأحكامنا ، ومحلُّ وجوب نفقة الوالدين على الولد ما لم يقدرا على الكسب ويتركاه ، وإلا لم تجب عليه على الراجح (لا) يجب على الولد المعسر لوالديه (تكسب) لينفق عليهما (ولو قدر) على التكسب (وأجبرا) أى الوالدان (عليه) أى على التكسب إذا قدرا عليه (على الأرجح ، و) تجب نفقة (خادمهما) أى خادم الوالدين ، حرا كان الخادم أو رقيقا ،

وَخَادِمِ زَوْجَةِ الْأَبِ ، وَإِعْفَافُهُ بِزَوْجَةٍ ، وَلاَ تَتَعَدَّدُ ؛ وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ أُمَّهُ ، وَتَعَيَّنَتْ ، وَإِلاَّ فَالْقَوْلُ لِلْأَبِ ، لاَ زَوْجِ أُمِّهِ وَلاَ جَدٍّ وَوَلَدِ ابْنٍ ، وَوُزِّعَتْ عَلَى الْأَوْلاَدِ بِقَدْرِ الْيَسَارِ ، وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الْحُرِّ عَلَى أَبِيهِ فَقَطْ حَتَّى يَبْلُغَ الذَّكَرُ قَادِراً عَلَى الْكَسْبِ أَوْ يَدْخُلَ الزَّوْجُ بِالْأُنْثَى أَوْ يُدْعَى لَهُ ، وَعَادَتْ إِنْ عَادَتْ صَغِيرَةً أَوْ بِكْراً أَوْ زَمِنَةً وَقَدْ دَخَلَ بِهَا كَذَلِكَ .

بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب (و) تجب نفقة (خادم زوجة الأب) المتأهلة لذلك (و) يجب على الولد (إعفافه) أى الأب (بزوجة ، ولا تتعدد) نفقة زوجات الأب بتعددهن (ولو كانت إحدى زوجتيه) أو زوجاته (أمه ، وتعينت) الأم حيث كانت إحداهما أمه ولو غنية (وإلا) تكن إحداهما أمه (فالقول للأب) فيمن ينفق عليها الولد (لا) تجب نفقة ولد على (زوج أمه) الفقير ، بل على أمه فقط (ولا) تجب نفقة على (جد) أو جدة (و) لا على (ولد ابن ، ووزعت) النفقة (على الأولاد) الموسرين (بقدر اليسار) حيث تفاوتوا فيه ، وقيل : على الرؤس ، فالذكر كالأنثى ، وقيل : على الميراث ، فالذكر مثل حظ الأنثيين (و) تجب (نفقة الولد الحر على أبيه فقط) لا على أمه ، ونفقة الرقيق على سيده ، ولا يجب على الأم إلا الرضاع ، على ما يأتى تفصيله (حتى يبلغ الذكر قادراً على الكسب) فإذا بلغ قادراً عليه سقطت عن الأب ، ولا تعود بطرو جنون أو زَمَانة أو مرض أو عَمًى (أو يدخل الزوج بالأنثى) ولو لم يكن بالغا (أو يدعى) الزوج (له) أى للدخول بعد مضى زمن يتجهز فيه مثلها له إن كان بالغاً وهى مطيقة ، وإلا فللدخول بالفعل (وعادت) النفقة على الأب لابنته (إن عادت) له (صغيرة) دون البلوغ (أو بكرا) ولو بالغا (أو زمنة وقد دخل بها كذلك) أى زمنة ، فإن دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانة وعادت

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ إِلاَّ لِقَضَاءٍ أَوْ يُنْفِقَ عَلَى الْوَلَدِ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ .

وَعَلَى الأُمِّ الْمُتَزَوِّجَةِ أَوِ الرَّجْعِيَّةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا بِلاَ أَجْرٍ ، إِلاَّ لِعُلُوِّ قَدْرٍ كَالْبَائِنِ، إِلاَّ أَنْ لاَ يَقْبَلَ غَيْرَهَا أَوْ يُعْدِمَ الأَبُ أَوْ يَمُوتَ وَلاَ مَالَ لِلصَّبِيِّ وَاسْتَأْجَرَتْ

لأبيها زمنة لم تجب عليه ، وكذا إن صَحَّتْ بعد الدخول بها ثم عادت زمنة لم تعد النفقة على الأب .

(وتسقط) النفقة عن الولد أو الوالد (بمضى الزمن) فليس لمن وجبت له رجوع على مَنْ وجبت عليه ، لأنها لِسَدِّ الخلّة ، بخلاف الزوجة ؛ فلها الرجوع بما مضى زمنُه ؛ لأنها فى نظير الاستمتاع كما تقدم (إلا لقضاء) مِنْ حاكم بها ، ومعناه أنها تجمدت فى الماضى فرفع مستحقها من والد أو ولد لحاكم لا يرى السقوط بمضى زمنها فحكم بلزومها ، وليس المراد أنه حكم بها فى المستقبل ؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات ؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً فى المستقبل يقرره على الدوام ؛ لأنه يختلف باختلاف الأزمان (أو) إلا أن (ينفق على الولد) خاصةً دون الوالدين إنسانٌ (غيرُ متبرع) بالنفقة ، بل أنفق ليرجع على أبيه ؛ فله الرجوع لأن وجود الأب موسرا كوجود المال للولد ، لا إن كان الأب معسرا أو أنفق متبرع فلا يرجع على الوالد .

(وعلى الأم المتزوجة) بأبى الرضيع (أو الرجعية رَضَاعُ ولدها) من ذلك الزوج (بلا أجر) تأخذه من الأب (إلا لعلو قدر) بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنُهم عدم إرضاع نسائهم أولادَهُن فلا يلزمها رضاع ، فإن أرضعت فلها الأجرة فى مال الولد إن كان له مال ، و إلا فعلى الأب (كالبائن) لا يلزمها إرضاع، فإن أرضعت فلها الأجرة (إلا أن لا يقبل) الولد (غيرَهَا) أى غير عالية القدر أو البائن فيلزمها رضاعه للضرورة ولها الأجرة (أو) إلا أن (يُعْدِمَ الأب) بأن يفتقر (أو يموت ولا مال للصبى) فيلزمها (و) إذا لزمها (استأجرت)

إِنْ لَمْ تُرْضِعْهُ، وَلاَ رُجُوعَ لَهَا ، وَلِمَنْ لاَ يَلْزَمُهَا إِرْضَاعُهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَلَوْ قَبِلَ غَيْرَهَا أَوْ وَجَدَ الْابُ مَنْ يُرْضِعُهُ عِنْدَهَا مَجَّانًا .

وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ لِلْبُلُوغِ وَالْانْثَى لِلدُّخُولِ: لِلْامِّ وَلَوْ كَافِرَةً أَوْ أَمَةً وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، فَأُمُّهَا ، فَجَدَّتُهَا ، فَخَالَتُهُ ،

بمالها مَنْ يرضعه (إن لم ترضعه) بنفسها (ولا رجوع لها) على الأب أو الولد إذا أيسر (ولمن لا يلزمها إرضاعه أجرة المثل) فى مال الولد إن كان له مال ، و إلا فعلى أبيه (ولو قَبِلَ) الولدُ (غيرَها أو وجَد الأب مَنْ يرضعه عندها) أى عند أمه (مجانا) .

والحاصل أن من يلزمها إرضاعه فأمرها ظاهر ، وأن من لا يلزمها إرضاعه إذا أرادت أن ترضعه وترجع بأجرة المثل وقال أبوه: عندى من ترضعه مجانا ولا أنزعه منك ، بل ترضعه عندك ، فالقول للأم على الأرجح ، ومقابله أن القول للأب .

ولما أنهى الكلام على النفقات أتبعها بالكلام على الحَضَانة لما بينهما من المناسبة من حيث النفقة على الولد ، فقال : (وحَضَانة الذكر) المحقق- وهى القيام بشأنه فى نومه و يقظته- (للبلوغ) فإن بلغ ولو زَمِناً أو مجنوناً سقطت عن الأم ، واستمرت النفقة على الأب إذا بلغ زَمِناً أو مجنوناً كما مر ، وعليه القيام بحقه ، ولا تسقط حضانتها عن المشكل مادام مشكلا (و) حضانة (الأنثى للدخول) أى دخول الزوج بها كائنة (للأم) وليس مثل الدخول الدعاء له وهى مُطيقة (ولو) كانت الأم (كافرة أو أَمَةً والولد حر) وهذا فى الأم المطاقة أو مَنْ مات زوجها، وأما مَنْ فى عصمة زوجها فهى حق لهما ، وقوله « والولد حر » من جملة المبالغة دَفَعَ به توهم أن الولد الحر لا تحضنه الأَمَة ، فإذا لم توجد الأم بأن ماتت (فأمها) أى أمُّ الأم وهى جدة الولد ، فإذا لم توجد (فجدتها) أى جدة الأم ، أَحَقُّ بالحضانة من غيرها و إن عَلَتْ ، فإن لم توجد (فخالته) أخت أمه ،

فَخَالَتُهَا ، فعَمَّةُ الأُمِّ ، فَجَدَّتُهُ لِأَبِيهِ ، فَأَبُوهُ ، فَأُخْتُهُ ؛ فَعَمَّتُهُ ، فعَمَّةُ أَبِيهِ ، فَخَالَتُهُ ، فَبِنْتُ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ ، فَالْوَصِيُّ ، فَالْأَخُ ، فَالْجَدُّ لِلْأَبِ ، فَابْنُ الْأَخِ ، فَالْعَمُّ ، فَابْنُهُ ، لاَ جَدٌّ لِأُمٍّ وَخَالٌ ، فَالْمَوْلَى الْأَعْلَى فَالْأَسْفَلُ ، وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ ، فَلِلْأُمِّ ، فَلِلْأَبِ فِي الْجَمِيعِ ، وَفِي الْمُتَسَاوِيَيْنِ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ .

فإن لم توجد (فخالتها) أى خالة أمه، أَحَقُّ من غيرها (فعمة الأم) وقد أسقطها الشيخُ ، فإن لم توجد (فجدته لأبيه) أى جدته من قبل أبيه وهى أم الأب ، فأمها ، فأم أمها ، فأم أبيه ، فالتى من جهة أم الأب تُقَدَّم على التى من جهة أب أبيه ، فإن لم توجد (فأبوه) أى أبو المحضون (فأخته) أى أخت المحضون (فعمته ، فعمة أبيه ، فخالته) أى خالة أبيه (فبنت أخيه) أى المحضون ، شقيقةً أو لأم أو لأب (و) بنت (أخته) كذلك ، فإن لم تكن واحدة ممن ذكر (فالوصى ، فالأخ) شقيقا أو لأم أو لأب (فالجد للأب) أى من جهة الأب الأقرب فالأقرب ، وقد أسقطه الشيخ (فابن الأخ) للمحضون (فالعم ، فابنه ، لا جد لأم ، و) لا (خال) أى لا حضانة لهما ، وقال اللخمى : الجد للأم له الحضانة؛ لأن له شفقة وحنانا (فالمولى الأعلى) وهو مَنْ أعتق المحضون ، فعصبته نسبا ، فمَوَاليه (فالأسفَل) وهو من أعتقه والد المحضون .

(وقدم) فى الحضانة الشخص (الشقيق) ذكرا أو أنثى على الذي للأم (فللأم) لأن الشأن أنَّ من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط (فللأب فى الجميع) أى جميع المراتب التى يتأتى فيها ذلك كالأخوة والعمومة و بنيهم (و) قدم (فى المتساويين) كأختين وخالتين وعمتين (بالصيانة والشفقة) فإن تساويا فالأسَنُّ .

وَشَرْطُهَا : الْعَقْلُ ، وَالْـكِفَايَةُ ، وَالْأَمَانَةُ ، وَأَمْنُ الْمَـكَانِ ، وَالرُّشْدُ ، وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍّ ، وَلِلذَّكَرِ : مَنْ يَحْضُنُ مِنَ الْإِنَاثِ ، وَكَوْنُهُ مَحْرَماً لِمُطِيقَةٍ ، وَلِلْأُنْثَى : عَدَمُ سُـكْنَى مَعَ مَنْ سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ، وَالْخُلُوُّ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ بِهَا إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ وَيَسْـكُتَ الْعَامَ .

(وشَرْطُهَا) أى الحضانة (العقلُ) فلاحضانة لمجنون ولو كان يفيق فى بعض الأحيان ، ولا لمن به طَيْش وعَتَه (والـكفاءة) فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كَمُسِنَّة (والأمانة) فى الدين ، فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام (وأمْنُ المـكان) فلا حضانة لمن بيتُه مَأوَى للفساق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد أو سرقة مال المحضون أو غصبه (والرشد) فلا حضانة لسفيه مبذر ؛ لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لايليق (وعدم كَجُذَام مضر) و بَرَصٍ ، فلا حضانة لمن به شىء من ذلك ، وهذه الشروط الستة فى الحاضِنِ الذكرِ أو الأنثى (و) يزاد (للذكر) الحاضِنِ من أب أو غيره : أن يكون عنده (من يحضن من الإناث) كأم أو زوجة أو أَمَةٍ أو خالة أو عمة ؛ لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء (وكونه مَحْرَماً) كأب أو أخ أو عم (لمطيقة) و إلا فلا ولو مأمونا (و) يزاد (للأنثى) الحاضنة: (عدم سكنى مع مَنْ سقطت حضانتها) فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت ، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها (والخلو عن زوج دَخَلَ بها) فإذا لم تدخل لم تسقط حضانتها ، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر زوجها ، وتنتقل لمن يليها فى الرتبة (إلا أن يعلم) مَنْ يليها بدخولها بزوج (ويسكت) بعد علمه (العامَ) بلا عذر ، فلا تسقط حضانة المتزوجة ، وليس لمن يليها أخذ المحضون منها ، فإن لم يعلم بالدخول أو علم ولم يمض بعد العلم عام أو مضى عام وكان سكوته لعذر يمنعه من التكلم ــ ومنه جَهْلُه باستحقاقه الحضانة

أَوْ يَـكُونَ مَحْرَماً ، وَإِنْ كَانَ لاَ حَضَانَةَ لَهُ كَالْخَالِ ، أَوْ وَلِيًّا كَابْنِ عَمٍّ ، أَوْ لاَ يَقْبَلُ الْوَلَدُ غَيْرَهَا ، أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ عِنْدَ بَدَلِهَا ، أَوْ لاَ يَـكُونَ لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ ، أَوْ عَاجِزاً ، أَوْ كَانَ الْأَبُ عَبْدًا ، وَأَنْ لاَ يُسَافِرَ الْوَلِيُّ الْحُرُّ عَنِ الْمَحْضُونِ وَإِنْ رَضِيعًا ، أَوْ تُسَافِرَ هِيَ

بدخول الزوج بها ـ فله أخذ المحضون من الأم المدخول بها مالم تتأيَّمْ قبل القيام عليها (أو) إلا أن (يكون) الزوج الذى دخل بها (محرما) للمحضون وله حضانة كعم ، بل (وإن كان) المحرم (لا حضانة له كالخال) يتزوج بحاضنةٍ أجنبية منه (أو) يكون الزوج (وليا) للمحضون له حق فى الحضانة (كابن عم) المحضون تتزوجه الحاضنة فلا تسقط حضانتها ، فليس لمن يليها أخذه منهـــا (أو لايقبل الولد) المحضون (غيرَهَا) أى غير الحاضنة ، سواء كانت أمًّا أم لا ، فلا تسقط بدخولها للضرورة (أو) قبل غيرها و (لم ترضعه) المرضعة التى قبلها ، أى أبَتْ أن ترضعه (عند بدلها) أى بدل الحاضنة التى تزوجت ـ وبَدَلُهَا من استحق الحضانة بعدها ـ بأن قالت : أنا لا أرضعه عندك ، بل فى بيتى أو فى بيت أمه التى تزوجت بأجنبى ، فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة به (أو لا يكون للولد حاضن) غير المتزوجة ، فلا تسقط حضانتها (أو كان) الحاضن الذى يليها (غير مأمون ، أو) كان (عاجزاً ، أو كان الأبُ) للمحضون (عبدا) فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي، كانت أمه حرة أو أمة، فلا حاجة لقوله «وهى حرة»

(و) شرط الحضانة لمن يستحقها (أن لا يسافر الولى الحر) فهذا عطف على « عقل » وكان الأولى تقديمه قبل قوله « وللذكر » إلا أنه أخَّره لمـــا فيه من التفصيل (عن المحضون) وسواء كان الولى ولى مال كالأب والوصى أو ولى عصوبة كالعم والمعتق ؛ فالمحضون أعم من أن يكون ولدا للولى ، خلافا لما يوهمه كلام الشيخ (وإن) كان المحضون (رضيعا) فأولى غيره (أو تسافر هى) أى

سَفَرَ نُقْلَةٍ ، لاَ كَتِجَارَةٍ سِتَّةَ بُرُدٍ لاَ أَقَلَّ ، إِنْ سَافَرَ لِأَمْنٍ وَأَمِنَتِ الطَّرِيقَ ، إِلاَّ أَنْ تُسَافِرَ مَعَهُ ، وَلاَ تَعُودُ بَعْدَ تَأَيُّمِهَا أَوْ إِسْقَاطِهَا ، بِخِلاَفِ لَوْ سَقَطَتْ لِعُذْرٍ وَزَالَ ، وَاسْتَمَرَّتْ إِنْ تَأَيَّمَتْ قَبْلَ عِلْمِ مَنِ انْتَقَلَتْ لَهُ ، وَلِلْحَاضِنَةِ قَبْضُ نَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ بِالاجْتِهَادِ

الحاضنة (سفر نقلة) وانقطاع من بلد إلى بلد (لا كتجارة) وزيارة (ستة بُرُدٍ) فأكثر ، أى أن شرط مسافة سفر كل من الولى أو الحاضنة أن يكون ستة بُرُدٍ فأكثر ، فللولى نزعه ، وتسقط حضانتها (لا أقل) من ستة بُرُدٍ فلا تسقط به الحضانة ، وليس للولى نزعه ، ومحلّ جوازِ نزعه (إنْ سافر) الولى (لأمْنٍ) أى لمكان مأمون (وأمنت الطريق) وإلا لم يكن له نزعه (إلا أن تسافر) الحاضنة (معه) أى مع الولى ، فلا تسقط حضانتها ، ولا تمنع من السفر معه ، وهذا استثناء من مفهوم قوله « وأن لا يسافر الولى » أى فإن سافر ستة بُرُدٍ سقطت حضانتها إلا ان تسافر معه (ولا تعود) الحضانة لمن سقطت حضانتها بدخول زوج بها (بعد تأيمها) أى فراقها بطلاق أو موت لزوجها أو فسخِ الفاسدِ بعد الدخول (أو) بعد (إسقاطها) الحضانةَ الثابتةَ لها بلا عذر ، أو بعد إسقاط الحضانة ، فيجوز أن يكون المصدر مضافا للفاعل ، أو المفعول وهو أظهر ، فإذا أسقطت حقها منها ثم أرادت العَوْدَ لها فلا كلام لها ؛ لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور ، وقيل : حق للمحضون ، فلها الرجوع فيها (بخلاف لو سقطت) حضانتها (لعذر) كمرض وخوف مكان أو سفر ولى بالمحضون سفر نقلة (وزال) ذلك العذر ، فلها الرجوع فيها (واستمرت) الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج (إن تأيمت) بطلاق أو فسخ نكاح أو موت زوجها (قبل علم من انتقلت) الحضانة (له) بالدخول بالأم ، فلا كلام له بعد تأيمها (وللحاضنة) أما أو غيرها (قبض نفقته وكسوته) وما يحتاج إليه من أبيه (بالاجتهاد) من الحاكم أو غيره

وَالسُّكْنَى ، لاَ أُجْرَةٍ لِلْحَضَانَةِ .

على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو أعيان أو أثمان ، وليس للأب أن يقول للحاضنة : ابعثيه ليأكل عندى ثم يعود لك ، لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته ، وليس لهـا موافقته على ذلك (و) لهـا (السكنى) أى بالاجتهاد كما قال الشيخ ، أى فيما يخصها ويخص الولد ، فما يخص الولد ففى ماله أو على أبيه ، وما يخصها فعليها ، قال المتيطى ، فيما يلزم الأب للولد : وكذا يلزمه الكراء لمسكنه ، هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور فى المدونة وغيرها ، سحنون : ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد ، وقال يحيى بن عمر : السكنى على قدر الجماجم ، وقال فى التوضيح : إن السكنى على الأب ، وهو مذهب المدونة ، خلافا لابن وهب ، وعلى المشهور فقال سحنون : تكون السكنى على حسب الاجتهاد ، ونحوُه لابن القاسم فى الدمياطية ، وهو قريب مما فى المدونة ، وقال يحيى بن عمر : على قدر الجماجم اهـ ، قوله « والسكنى » أى بالاجتهاد ، أى فيما يخص الطفل وما يخصها (لا أجرة) أى ليس لها أجرة (للحضانة) أى فى نظيرها ، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حَضَانتها ، وهذا هو قول مالك الذى رجَعَ إليه ، وأخذ به ابن القاسم بعد أن كان يقول : ينفق عليها من مال الغلام ، نعم إذا كانت الأم معسرة فلها النفقه على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

باب

الْبَيْعُ : عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ ، وَرُكْنُهُ : عَاقِدٌ ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ ، وَمَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا وَإِنْ مُعَاطَاةً

بسم الله الرحمن الرحيم

باب

فى البيوع وأحكامها

(البيع عقدُ مُعَاوضة) ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقَبُول ، وخرج بقيد المُعَاوضة الهبة والوصية ، وللمُعَاوضة مُفَاعلة ؛ إذ كل من البائع والمشترى عَوَّض صاحبه شيئاً بدل للمأخوذ منه (على غير منافع) خرج النكاح والإجارة ، وهذا تعريف للبيع بالمعنى الأعم ، أى الشامل للسَّلَم والصَّرْف والمراطلة وهبة الثواب .

(وركنه) أى أركانه التى تتوقف عليها حقيقته ثلاثة ، هى فى الحقيقة خمسة : (عاقد) من بائع ومشتر (ومعقود عليه) من ثمن ومُثْمَنٍ ، والثالث : صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا ، وإليه أشار بقوله (وما دل على الرضا من قول أو إشارة أو كتابة ، من الجانبين أو أحدهما ، بل (وإن) كان ما يدل عليه (مُعَاطاة) من الجانبين ، ولو فى غير المحقرات كالثياب والرقيق : بأن يدفع

كَاشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ بِكَذَا أَوْ بِعْتُكَهَا ؛ وَيَرْضَى الآخَرُ ، وَكَأَبِيعُهَا أَوْ أَشْتَرِيهَا أَوْ بِعْنِي أَوِ اشْتَرِ مِنِّي ؛ فَرَضِيَ ، فَإِنْ قَالَ : « لَمْ أُرِدْهُ » صُدِّقَ بِيَمِينٍ فِيهِمَا ، كَأَنْ تَسَوَّقَ بِهَا ، فَقَالَ : « بِكَمْ » ، فَقَالَ : « بِكَذَا » ، فَقَالَ : « أَخَذْتُهَا » ، فَقَالَ : « لَمْ أُرِدْهُ » .

المشترى الثمنَ للبائع و يأخذ المثمن ، أو يدفعه له البائع وعكسه (كاشتريتُهَا) أى كما ينعقد بقول المشترى ابتداء للبائع : اشتريتها (منك بكذا) بالفعل الماضى (أو) يقول البائع للمشترى : (بعتكها) بكذا ، بالماضى أيضا (ويرضى الآخر) أى يأتى بما يدلُّ على الرضا من قول أو غيره ، فيكون التعبير بالماضى إنشاء للبيع ، لا من قبل الخبر (وكأبيعها) بكذا من البائع (أو) قول المشترى للبائع (أشتَرِيها) منك بكذا ، بالمضارع فيهما ، فرضى الآخر (أو) قال المشترى : (بِعْنِى) بفعل الأمر (أو) قال البائع للمشترى : (اشْتَرِ منى) هذه السلعة بكذا (فرضى) الآخر ، فينعقد البيع (فإن قال) المبتدى بالمضارع أو بالأمر منهما: أنا (لم أرِدْهُ) أى لم أرد بذلك إنشاء البيع ، و إنما قصدى الإخبار أو الهزل بالمضارع أو الأمر (صدق بيمين فيهما) أى فى المضارع والأمر ، فإن لم يحلف لزم البيع ، هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياساً لهما على مسألة التسوُّق ، لكن الشيخ رحمه الله جزم بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين ، و إنما اليمين فى المضارع فقط ؛ لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع ، خلافا لابن القاسم ، واعتمده بعضهم ، وقياسُ ابن القاسم لها على مسألة التسوُّق الآتية مطعونٌ فيه (كأن تَسَوَّقَ) البائع (بها) أى بالسلعة ، أى عَرَضَها للبيع فى سوقها ، وكذا إذا لم يتسوَّق بها (فقال) له شخص : (بكم) تبيعها (فقال) له : (بكذا) بمائة مثلا (فقال : أخذتها به ، فقال) البائع : (لم أرِدْهُ) أى البيع ، وإنما أوقفتها فى سوقها لأمر مَّا؛ فإنه يصدق بيمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا لم تقم

وَشَرْطُ صِحَّةِ الْعَاقِدِ : تَمْيِيزٌ ، وَلُزُومِهِ : تَكْلِيفٌ ، وَعَدَمُ حَجْرٍ وَإِكْرَاهٍ ،لاَ إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى سَبَبِهِ جَبْرًا حَرَاماً ، وَرُدَّ عَلَيْهِ بِلاَ ثَمَنٍ

قرينة على إرادة البيع ، وإلا لزم البيع ، قطعا ، ولا يلتفت لكلام البائع .

ثم أخذ يتكلم على شروط الركن الأول والثانى فقال : (وشرطُ صحة) عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام ، وكذا بحرام إما اتفاقا أو على المشهور ، فلو أسقط الشيخ قوله « إلا بسكر فتردد » لكان أحسن ؛ لأن مراده بالتردد الطريقتان : طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور ، وطريقة ابن رشد والباجى عدمها اتفاقاً ، قال ابن رشد فى كتاب النكاح : سَكْرانُ لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه ، بخلاف المجنون ، وسكران معه تمييز بعقله قال ابن نافع : يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره ، وقيل : تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ، ولا يلزمه الإقرار والعقود ، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اهـ .

(و) شروط (لزومه) أى البيع (تكليف) فلا يلزم صبياً مميزا وإن صح، ما لم يكن وكيلا عن مكلف وإلا لزم ، لأن البيع فى الحقيقة من الموكل (وعدم حجر) فلا يلزم المحجور لسَفَه أورق إلا بإذن الولىِّ (و) عدم (إكراه) فلا يلزم المكره عليه كما قال (لا إن أُجْبِرَ) العاقد (عليه) أى على البيع (أو على سببه جبرا حراما) أى ليس بحق ، فيصح ولا يلزم (ورد) المبيع (عليه) أى على البائع إذا لم يُمْضِه ، ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاد (بلا ثمن) يغرمه للمشترى ، وهذا خاص بما إذا أُجْبِرَ على سببه ، كما إذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم ، أو أكرهه على أن يبيعها

وَمُنِعَ بَيْعُ مُسْلِمٍ ، وَصَغِيرٍ ، وَمَجُوسِيٍّ ، وَمُصْحَفٍ ، وَحَدِيثٍ لِكَافِرٍ ، وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ نَاجِزٍ أَوْ هِبَةٍ وَلَوْ لِوَلَدٍ صَغِيرٍ ، وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، كَأَنْ أَسْلَمَ عِنْدَهُ ، وَبَاعَهُ الْحَاكِمُ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَةُ السَّيِّدِ .

وَشُرُوطُ صِحَّةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ : طَهَارَةٌ ، وَانْتِفَاعٌ بِهِ شَرْعاً ، وَعَدَمُ نَهْيٍ ،

ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشترى ، وأما لو أكرهه على بيعها وأخذ ربها ثمنها فإنها إذا رُدَّتْ عليه دفع للمشترى ما أخذه منه ، و بقى من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عنه ، و إلا فهو صحيح غير لازم .

(ومنع) أى حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) من إضافة المصدر لمفعوله (و) رقيق (صغير) كتابيا أو مجوسيا (و) رقيق (مجوسى) كبير ؛لجبرهما على الإسلام (و) بيع (مصحف) أو جزئه (و) كتب (حديث لكافر) كتابىّ أو غيره ، والبيع صحيح على المشهور ، و إن منع ، ولذا قال (وأجبر) الكافر المشترى بلا فسخ للبيع (على إخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز) فلا يكفى المؤجل (أوْ هبة) لمسلم (ولو لولد صغير) وليس له اعتصاره منه ، فإن اعتصره أجبر على إخراجه ثانيا (وجاز) لمشترٍ من الكافر (ردُّه عليه بعيب) وجده فيه ، ثم يجبر على إخراجه عن ملكه بما مر (كأن أسلم) الرقيق (عنده) أى عند سيده الكافر فإنه يجبر على إخراجه عن ملكه (و باعه الحاكم إن) كان سيده غائبا و (بعدت غيبة السيد) كمسافة عشرة أيام وكيومين مع الخوف ، فإن قربت بعث إليه ، فإن أجاب بشىء ، و إلا بيع عليه .

ثم بين شروط المعقود عليه بقوله : (وشروط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس (وانتفاع به شرعا) فلا يصح بيع آلة لهو (وعدم نهى) عن بيعه لا ككلب صيد

وَقُدْرَةٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَعَدَمُ جَهْلٍ بِهِ ، فَلاَ يُبَاعُ كَزْبلٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ وَلَوْ دُبِـغَ وَخَمْرٍ وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ وَلاَ مَا بَلَغَ السِّيَاقَ وَآلَةِ غِنَاءٍ وَمُغَنِّيَةٍ وَلاَ كَـكَلْبِ صَيْدٍ ، وَجَازَ هِرٌّ وَسَبُعٌ لِلْجِلْدِ ، وَكُرِهَ لِلَّحْمِ ، وَلاَ آبِقٍ وَشَارِدٍ

(وقدرة على تسليمه) لاطير فى الهواء ولاوحش فى الفلاة (وعدم جهل به) فلايصح بيع مجهول الذات ولا القَدْر ولا الصفة ؛ فهذه خمسة شروط شرع فى بيان بعض محترزاتها بقوله : (فلا يباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته ، فأولى عذرة ودم ولحم مَيْتة ، وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة (و) لا (جلد ميتة ولو دُبغ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور (و) لا (خمر ، و) لا (زيت) ونحوه من سائر الأدهان (تنجس) إذ لا يمكن تطهيره ، وأما ما يمكن تطهيره كالثوب فيصح ، ويجب البيان ، فإن لم يبين وجب للمشترى الخيار ، وإن كان الغَسْلُ لا يفسده (و) لايصح أن يباع (مابلغ) من الحيوان (السياق) أى نزع الروح ، بحيث لا يدرَك بذكاة لو كان مباح الأكل ، لعدم الانتفاع به ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض مالم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خَشَاش الأرض كالدود الذى لا نفع به (و) لا (آلة غناء و) لا جارية (مغنية) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعى ، وأما للخدمة أو الوطء فجائز (ولا ككلب صيد) أو حِراسة للنهى عن بيعه وإن كان طاهرا منتفعا به ، وقيل بجواز بيعه (وجاز هر) أى بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة (وسبع) أى بيعه (للجلد ، وكره) بيعهما (للحم) لكراهة أكل لحمهما (ولا) يصح أن يباع(آبق ، و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه ؛ فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب ، لا إن كان عند كسلطان فلا يجوز لأنه لا يقدر على نزعه منه إلا بمشقة ، وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه ؛ إذ كل ما فى خَلاَصِهِ خصومة أى نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه

وَمَغْصُوبٍ إِلاَّ مِنْ غَاصِبِهِ إِنْ عَزَمَ عَلَى رَدِّهِ ، وَصَحَّ بَيْعُ مَرْهُونٍ وَوُقِفَ عَلَى رِضَا الْمُرْتَهِنِ ، وَغَيْرِ الْمَالِكِ وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِى ، وَوُقِفَ عَلَى رِضَاهُ ، وَالْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِى إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّعَدِّى ، وَعَبْدٍ جَانٍ ، وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوْ الْمُبْتَاعُ الْأَرْشَ ؛ وَلاَ يَرْجِعُ الْمُبْتَاعُ بِزَائِدِ الْأَرْشِ ،

لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حاله (و) لا يباع (مغصوب) لأنه بَيْعٌ ما فيه خصومة ، فلا قدرة للبائع على تسليمه (إلا) أن يبيعه ربه (من غاصبه) فيجوز (إن عزم) الغاصب (على رَدِّه) لربه ، وأولى إن رَدَّه له بالفعل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه ، لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، إلا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع ، وإنما يفيد عدم اللزوم .

(وصح بيع مرهون) لغير راهنه (ووقف) إمضاؤه (على رضا المرتهن) فله إمضاؤه وتعجيل دينه وعدم الإمضاء ، وسيأتى تفصيل المسألة فى باب الرهن إن شاء الله تعالى .

(و) صح بيع (غير المالك) للسلعة ، وهو المسمى بالفُضُولى (ولو علم المشترى) أن البائع لا يملك المبتاع ، وهو لازم من جهته منحلٌّ من جهة المالك (ووقف) البيع (على رضاه) ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولى كالوكيل (والغلة للمشترى إذا لم يعلم بالتعدّى) من بائعه ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه ، أولا عِلْم عنده بشىء ، فإن علم المشترى بتعدِّى البائع فالغلة للمالك إن رد البيع .

(و) صح بيع (عبد جان ، ووقف) البيع ، أى إمضاؤه (على المستحق) للجناية (إن لم يدفَعْ له السيد) البائع (أو المبتاع الأرْشَ) أى أرْشَ الجناية ، فإن دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق (ولا يرجع المبتاع) إذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن بأن كان الثمن عشرة والأرش أكثر (بزائد الأرش) على السيد ؛ لأن من حجته أن يقول للمبتاع : أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى

وَلَهُ رَدُّهُ إِنْ تَعَمَّدَهَا ، وَنُقِضَ الْبَيْعُ ، وَلاَ كَلاَمَ لِلْمُشْتَرِى فِى إِنْ لَمْ أَفْعَلْ بِهِ كَذَا فَحُرٌّ ، وَفَعَلَ مَا جَازَ ، وَإِلاَّ نُجِزَ عِتْقُهُ بِالْحُكْمِ ، وَلاَ رَدَّ إِنْ قُيِّدَ بِأَجَلٍ وَانْقَضَى كَالْيَمِينِ بِاللهِ وَالطَّلاَقِ ، وَجَازَ بَيْعُ كَعَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ

إلا ما دفعته لى ، فإن كان الأرش قدر الثمن فأقل رجع به على سيده (وله) أى للمشترى (رده) أى رد العبد لسيده (إن تعمدها) أى الجناية ولم يعلم المشترى حالَ البيعِ بذلك ؛ لأنه عيب .

(ونقض البيع) أى بيع الحالف الآتى ذكره (ولا كلام للمشترى) فى النقض وعدمه (فى) يمين حِنْث بحرِّيَّة عبده ، نحو (إن لم أفعل به كذا) كإن لم أضرب به أو أحبسه (فحر) ثم باعه قَبْل أن يفعل به ما حلف عليه (و) إذا نقض (فعل) به (ما جاز) فعلُه كضرب به عشرة أسواط (وإلا) يجز شرعا كما لوحلف لأضربنه مائةَ سوطٍ (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم ، فإن فعل به مالايجوز قبل الحكم عليه برىء ، وهذا فيما إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم يَنْقَضِ (ولا رد) للبيع (إن قيد) فى يمينه (بأجل) كلأضربنَّه فى هذا الشهر ، ثم باعه (وانقضى) الأجل (كاليمين بالله) فلا يرد البيع وعليه الكفارة ، نحو « والله لأضربنه » ثم باعه قبل الضرب (والطلاق) نحو « إن لم يضربه فامرأته طالق » ثم باعه قبل الضرب ، فلا يرد البيع ، ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه ، خلافا لابن دينار ، وإنما يمنع منها و يضرب له أجل الإيلاء إن شاءت كما هو مذهب المدونة ؛ لإمكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشترى وتنحل يمينه ، فإن قيد بأجل وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

ثم نبه على جواز بيع أشياء قد يتوهَّم فيها المنع بقوله : (وجاز بيع كعمود) أو حجر أو خشب ، فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليه بناء) لبائعه أو غيره ، وعليه التعليق لبنائه ، وحَذفنا قوله « إن انتفت الإضاعة» لقول ابن عبد السلام :

إنْ أُمِنَ كَسْرُهُ ، وَنَقَضَهُ الْبَائِعُ ، وَهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ إنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ ، وَعَقْدٌ عَلَى غَرْزِ جِذْعٍ بِحَائِطٍ ، وَهُوَ مَضْمُونٌ ، إلاَّ أَنْ تُعَيَّنَ مُدَّةٌ فَإِجَارَةٌ وَتَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ ، وَلاَ مَجْهُولٌ وَلَوْ بِالتَّفْصِيلِ كَعَبْدَيْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا وَكَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ قَبْلَ السَّلْخِ

والقيد الأول لا حاجة إليه فى هذا الباب كأن يبيع النفيس بالثمن القليل إلخ (إن أمن كسره) بأن ظن عدمه، وإلا لم يجز؛ لعدم القدرة على تسليمه (ونقَضَه) أى العمود من محله (البائع) لأنه يشبه مافيه حق توفية ، فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه ، وقيل : نقضه على المشترى فضمانه منه (و) جاز بيع (هواء فوق هواء) وأولى فوق بناء ، كأن يقول المشترى لصاحب أرض : بعنى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك (إن وصف البناء) الأعلى والأسفل؛ للأمن من الغَرَر والجهالة ، ويملك الأعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ، ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه (و) جاز (عقد على غَرْز جذع بحائط ، وهو) أى العقد المذكور (مضمون) أى لازم أبدا ، فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشترى منه إعادة الحائط إن هدم وترميمه إن وَهَى (إلاّ أن تعين مدة) كسنة أو أكثر (فإجارة) أى فيكون العقد المذكور إجارة تنقضى بانقضاء المدة (وتنفسخ بانهدامه) ويرجع المحاسبة قبل تمام المدة (ولا) يصح أن يباع (مجهول) للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن ذاتا أو صفة ، بل (ولو) تعلّق الجهل (بالتفصيل) أى تفصيل الثمن أو المثمن ، ومثّل للجهل بتفصيل الثمن بقوله (كعبدَيْ رجلين) معلومين، لكل واحد منهما عبد (بكذا) بمائة مثلا ، أى أن العبدين المعلومين كلاهما بمائة ، فهذا جهل بتفصيل الثمن ، إذ لا يعلم مايخص كل واحد منه، فلذا لو سمى المشترى لكل عبد ثمنا بعينه لجاز، ومثل لجهل الصفة بقوله : (وكرطل من شاة) مثلا (قبل السلخ) وأولى قبل الذبح بكذا

وَتُرَابِ كَصَائِغٍ ، وَرَدَّهُ لِبَائِعِهِ وَلَوْ خَلَّصَهُ ، وَلَهُ الْأَجْرُ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى قِيمَةِ الْخَارِجِ ، بِخِلَافِ مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَجُمْلَةِ شَاةٍ قَبْلَ السَّلْخِ وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ بَعْدَ يُبْسِهَا أَوْ تِبْنٍ إِنْ وَقَعَ عَلَى كَيْلٍ وَقَتٍّ مِنْ نَحْوِ قَمْحٍ جُزَافًا لَا مَنْفُوشًا

فلا يصح ، لأنه لا يُدرى ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائز ، ومثل لما جهل قدرُه أو قَدْرُه وصفته أو قدره وصفته وذاته بحسب الأحوال بقوله : (و) نحو (تراب كصائغ) وعطار (ورده) المشترى (لبائعه) لعدم صحة البيع (ولو خلَّصه) من ترابه (وله) أى للمشترى (الأجر) فى نظير تخليصه (إن لم يزد) الأجر (على قيمة الخارج) بأن كان الأجر قَدْرَه فأقل ، فإن زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة لم يدفع له إلا خمسة ، فإن لم يخرج شىء فلا شىء له ، و يرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل : له أجر مثله ولو زاد على ما خرج ، وهو ظاهر إطلاق الشيخ ورُجِّح ، وما ذكرناه أظهر ؛ لأنه خلصه لنفسه لا للبائع (بخلاف) تراب (معدن ذهب أو فضة) بيع بغير صنفه فيجوز (و) بخلاف (جملة شاة قبل السلخ) فيجوز ، قياسا على الحى الذى لا يراد إلا للذبح (و) (بخلاف حنطة فى سنبل بعد يبسها) قبل حَصْده و بعده قتّا ومنفوشا (أو) فى (تبن) بعد الدرس فيجوز (إن وقع) البيع (على كيل) فى الأربع صور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل إردب بكذا ، أو بعتك من حبه إردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، ولا يجوز جزافا إلا أن يبيعه بقته وتبنه فيجوز فى غير المنفوش ، وهو معنى قوله (و) بخلاف (قت من نحو قمح) مما يمكن حَزْره كالذرة ، ومثله القائم بأرضه فيجوز (جزافا ، لا) إن كان (منفوشا) فلا يجوز ، ومثلُ الحنطة غيرُها من الحبوب .

فالحاصل أن الزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم ، وغير القائم

وَزَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ وَدَقِيقِ حِنْطَةٍ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفِ الْخُرُوجُ وَلَمْ يَتَأَخَّرْ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ وَصَاعٍ أَوْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ أَوْ كُلِّ ذِرَاعٍ مِنْ شُقَّةٍ أَوْ كُلِّ رِطْلٍ مِنْ زَيْتٍ إِنْ أُرِيدَ الْكُلُّ أَوْ عُيِّنَ قَدْرٌ، وَإِلاَّ فَلاَ ،

إماقتٌ ، و إما منفوش ، وإما فى تبنه فى الجرين ، وإما خالص بعد التذرية ، وهو المشار إليه بالصُّبْرة الآتى بيانها ، فبيع الحب خاصَّةً جائز فى الجميع إن وقع بكيل ، و بيعه بقَشِّه يجوز جُزافا فيما عدا المنفوش ، وكذا بيع الصُّبرة جزافاً بشروط الجزاف الآتية .

(و) بخلاف (زيت زيتون بوَزْن) فيجوز ، نحو : بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا (ودقيق حنطة) ونحوها فيجوز ، نحو: بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا (إن لم يختلف الخروج) أى خروج الزيت أو الدقيق عادة ، فإن اختلف ــ بأن كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لايخرج ــ لم يجز البيع للغرَرِ ، ولكن الخروجُ وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب ، فلذا قدَّم الشيخ هذا الشرط عند الزيت (ولم يتأخر) عصر الزيت أو طحن الحب (أكثر من نصف شهر) و إلا لزم السَّلَم فى معين ، وهو ممنوع (و) بخلاف (صاع) من هذه الصُّبْرة بكذا (أو كل صاع من صُبْرة) معينة ، وأريد بيع الجميع ؛ لأن الجهل و إن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت) أى فلا فرق بين المكيلات والمَقِيسَات والموزونات ، فيجوز (إن أريد الكل) أى شراء الجميع مما ذكر (أو عين قدر) منه كصاع أو عشرة آصُعٍ بكذا أو ذراع أو عشرة أذْرُعٍ أو رطل أو عشرة أرطال (و إلا) بأن أريد بعض غير معين (فلا) يجوز ، وهو معنى قوله « لا منها وأريد البعض » للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر (و) بخلاف بيع

وَجِزَافٍ إِنْ رُئِيَ، وَلَمْ يَكْثُرْ جِدًّا، وَجَهِلَاهُ، وَحَزَرَاهُ، وَاسْتَوَتْ أَرْضُهُ، وَشَقَّ عَدُّهُ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ، إِلَّا أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهَا كَرُمَّانٍ، لَا إِنْ لَمْ يُرَ وَإِن مِلْءَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ،

(جُزَاف) مثلث الجيم ، فارسى معرب ، وهو : بيع ما يُكال أو يُوزَن أو يعدُّ جملةً بلا كيل ولا وزن ولا عَدّ ، والأصلُ فيه المنع للجهل ، لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة ؛ فيجوز بشروط سبعةٍ أشار للأول بقوله (إن رُئِيَ) حال العقد أو قبله ، واستمر على حاله لوقت العقد ، ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال الخلّ مطينة يفسدها فتحها ، و إلا جاز ، ويكفى حضورها مجلس العقد ، وللثانى بقوله (ولم يكثر جدا) بأن يكون كثيراً لا جدا ، فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حَزْره أو قَلَّ جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا ، بخلاف ما قلَّ جدا من مَكِيل أو موزون فيجوز (وجهلاهُ) معا ، أى جهلا قدر كيله أى وزنه أو عدده (وحَزَرَاه) أى خمنا قدره عند إرادة العقد عليه (واستوت أرضه) فى اعتقادهما ، و إلا فسد العقد ، ثم إن ظهر الاستواء فظاهر ، و إلا فالخيار لمن لزمه الضرر (وشق عدُّه) أى كان فى عده مشقة إن كان معدودا كالبيض ، وأما ما شأنه الكيل كالحبِّ أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة (ولم تقصد أفراده) أى آحاده بالبيع ، فإن قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جُزَافا (إلا أن يقل ثمنها) عادة (كرُمَّان) وتفاح و بيض فيجوز ، فعلم أن الشروط الخمسة الأول عامة ، وأن الشرطين الأخيرين خاصان بالمعدود (لا إن لم ير) فلا يصح بيعه جُزَافا (و إن) كان غير المرئى (مِلْءَ ظرف) فارغ كقُفَّة يملؤها حنطة بدرهم ، أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا (ولو) كان الظرف مملوا فاشتراه جُزَافا بدرهم على أن يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع بدرهم (بعد تفريغه)

إلاَّ نَحْوَ سَلَّةِ زَبِيبٍ وَإِنْ كَثُرَ جِدًّا أَوْ عَلِمَهُ أَحَدُهُما ، فَإِنْ عَلِمَ الْجَاهِلُ حِينَ الْعَقْدِ بِعِلْمِهِ فَسَدَ ، وَبَعْدَهُ خُيِّرَ ، أَوْ قُصِدَتِ الْأَفْرَادُ كَثِيَابٍ وَنَقْدٍ ، وَالتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ ، وَلاَ جُزَافٌ مَعَ مَكِيلٍ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَا عَلَى الْأَصْلِ ، كَجُزَافِ أَرْضٍ مَعَ كَيْلِ حَبٍّ ؛ فَيَجُوزُ كَجُزَافَيْنِ وَمَكِيلَيْنِ مُطْلَقاً ،

لأن الثانى غير مرئى حالَ العقد ، وليس الظرف مكيالا معلوما (إلا نحو سَلّةِ زبيب) وتين وقربة ماء وجِرَاره ، مما صار فى العرف كالمكيال لذلك الشىء فيجوز شراء ملئه فارغاً وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا ، والسَّلة بفتح السين الإناء الذى يوضع فيه التين ونحوه (ولا إن كثر جدا) بحيث لا يمكن حَزْرُه عادة فلا يجوز بيعه جُزَافا (أو علمه أحدهما) فلا يجوز جُزافا (فإن علم الجاهل) بقدره (حين العقد بعلمه) أى بعلم صاحبه لقدره (فسد) البيع وردّه إن كان قائما، وإلا فالقيمة (و) إن علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده) أى بعد العقد (خير) فى الرد والإمْضَاء (أو قصدت الأفراد) ولم يقلَّ ثمنها (كثياب) فلا يجوز بيعها جُزافا (ونقد) ذهب أو فضة (والتعامل) أى والحال أن التعامل بذلك النقد (بالعدد) فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز ؛ لعدم قصد الأفراد حينئذ (ولا) يجوز (جزاف) كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا (مع مكيل) من نوعه أو غيره ، كان مما أصلُه أن يباع جزافا أو كيلا لخروج أحدهما أو خروجهما معا عن الأصل ، فهذه أربع صور استثنى منها صورة بقوله (إلا أن يأتيا) معا (على الأصل كجزاف أرض مع مَكيل حب) كإرْدَبِّ حنطة فى عقد واحد (فيجوز كجزافين) مطلقا ، جاء كل على الأصل أو أحدهما أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى فى عقد واحد بكذا وكقطعة أرض مع صُبْرة قمح أو مع إردب من قمح وكصبرة مع أخرى (ومكيلين مطلقا) فيجوز فى عقد واحد ، كأنه ذراع من أرض ومثلها من أخرى أو مع إردب قمح ، أو إردب قمح مع إردب

وَجُزَافٍ مَعَ عَرْضٍ ، وَجَازَ عَلَى رُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ وَالصِّوَانِ وَالبَرْنَامِجِ ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ أَنَّ مَا فِي العِدْلِ مُوَافِقٌ لِلْمَكْتُوبِ ، وَ إِلاَّ حَلَفَ الْمُشْتَرِى وَرَدَّ الْبَيْعَ ، كَدَافِعٍ لِدَرَاهِمَ أُدَّعِىَ عَلَيْهِ أَنَّهَا رَدِيئَةٌ أَوْ نَاقِصَةٌ ،

فول بكذا (وجزاف مع عرض) فيجوز فى صفقة واحدة كصُبْرة حب أو قطعة أرض مع عبد ونحوِهِ مما لا يباع جزافا (وجاز) البيع (على رؤية بعض المثلى) من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقَوَّم فلا يكفى رؤية بعضه كثوب من أثواب (و) على رؤية (الصِّوَان) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو — ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما فى داخله ، ومن ذلك البطيخ (و) على رؤية (البَرْنَامِج) بفتح الباء وكسر الميم — الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العِدْل من الثياب المبيعة ، أى يجوز أن يشترى ثيابا مربوطة فى العِدْل معتمدا فيه على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم ، و إلاَّ خير المشترى إن كانت أدنى صفة ، فإن وجدها أقلَّ عدداً وُضِعَ عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه وردَّ به البيع ، فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكا معه بنسبة الزائد ، وقيل : يرد ما زاد ، قال ابن القاسم : والأولُ أحبُّ إلى (و) لو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب فى البرنامج (حلف البائع أن ما فى العِدْل موافق للمكتوب) حيث أنكر ما ادعاه المشترى ، أى فالقول للبائع بيمينه (و إلا) بأن نكل (حلف المشترى ورد البيع) وحلف أنه ما بدَّل فيه ، وأن هذا هو المبتاع بعينه ، فإن نكل كالبائع لزمه (كدافع لدراهم) كانت عليه دينا أوأقرضها لغيره (ادعى عليه) أى ادعى آخِذُهَا (أنها رديئة أو ناقصة) فالقول لدافعها بيمينٍ أنه ما دفع إلا جياداً أو كاملة ، فإن نكل حلف آخذها وردَّها، أو كمل له دافعها النقص،وهذا إذا قبضها آخذها على المفاصلة

وَبَيْعٌ عَلَى الصِّفَةِ وَإِنْ مِنَ الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَإِنْ بِالْبَلَدِ، وَإِلاَّ فَلاَ بُدَّ مِنَ الرُّؤْيَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي فَتْحِهِ ضَرَرٌ أَوْ فَسَادٌ ، وَعَلَى رُؤْيَةٍ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ بَعْدَهَا عَادَةً ، إِنْ لَمْ يَبْعُدْ جِدًّا كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ ، إِلاَّ عَلَى خِيَارٍ بِالرُّؤْيَةِ فَيَجُوزُ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ،

فإن قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه (و) جاز (بيع) لسلعة (على الصفة) لها من غير بائعها ، بل (و إن من البائع إن لم يكن) المبيع (فى مجلس العقد) بأن كان غائباً عن مجلسه (و إن) كان (بالبلد) فلا يشترط لصحة البيع حضورُهُ (و إلا) يكن غائبا عنه (فلا) يصح بَيْعُهُ على الصفة ، ولا (بد من الرؤية) له ، لتيسر علم الحقيقة (إلا أن يكون فى فتحه ضرر) للمبيع (أو فساد له) فيجوز بيعه على الصفة ، ثم إن وجده عليها فالبيع لازم ، و إلا فللمشترى رده (و) جاز البيع (على رؤية) سابقة للمبيع (إن لم يتغير بعدها عادة) إلى وقت العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقَار ، فإن كان شأنه التغير لم يجز على البتِّ (و) جاز على الخيار (إن لم يبعد) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة (جدا) فإن بعد جدا (كخراسان) بالمشرق (من إفريقية) بالمغرب ، مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته لم يجز (إلا على خيار بالرؤية) أى على خيار المشترى عند رؤيته (فيجوز مطلقا) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة ، بعُدَ أو لم يبعد (إن لم ينقد) أى إن لم يشترط نقد الثمن للبائع ، فإن شرط لم يجز ؛ لتردده بين السلفية والثمنية .

والحاصل أن فى بيع الغائب اثنتى عشرة صورة ؛ لأنه إما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما ، وفى كل إما أن يباع على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفى كل إما أن يكون بعيدا جداً أولا ، فإن كان على الخيار جاز مطلقا إن لم ينقد ، و إن كان على البت جاز إلا فيما بيع بدونهما قَرُبَ أو بعد ؛ للجهل

وَضَمَانُهُ مِنَ الْمُشْتَرِى إِنْ كَانَ عَقَارًا وَأَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ سَالِمًا ، وَإِلاَّ فَمِنَ الْبَائِعِ ، إِلاَّ لِشَرْطٍ فِيهِمَا ، وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِى ، وَالنَّقْدُ فِيهِ تَطَوُّعًا كَبِشَرْطٍ إِنْ كَانَ عَقَارًا أَوْ قَرُبَ كَيَوْمٍ وَنَحْوِهِ .

فصل

حَرُمَ فِي عَيْنٍ ، وَطَعَامٍ : رِبَا فَضْلٍ إِنِ اتَّحَدَ الْجِنْسُ ،

بالمبيع ، أو كان يتغير عادة ، أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضراً مجلس العقد فلا بدَّ من رؤيته ، إلا أن يكون فى فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم .

(وضمانُه) أى المبيع غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة (من المشترى) أى أى يدخل فى ضمانه بالعقد (إن كان عَقارا) ولو بِيع على المُذَارعة ، وقال فى التوضيح : إن بيعت الدار مُذَارعة فالضمان من البائع بلا إشكال (وأدركته الصفقة سالما ، وإلا) يكن عقارا أو أدركته الصفقة مَعِيبا (فمن البائع) الضمانُ (إلا لشرط فيهما) أى لشرط من المشترى فى العقار أنه على البائع أو من البائع على المشترى فى غيره ؛ فيعمل به (وقبضُه) أى المبيع غائبا أى الخروج له (على المشترى ، و) يجوز (النقد فيه تطوعا) مطلقا ، عَقَاراً أو غيره (كبشرط) أى كما يجوز النقد فيه بشرط (إن كان) المبيع الغائبُ على الصفة أو برؤية متقدمة (عقارا) على اللزوم ، ولو بَعُد لا جدا ؛ لأن شأنه أن لا يسرع إليه التغير إلا أن يصفه بائعه ؛ فلا يجوز النقد فيه بشرط ، ويجوز تطوعا (أو) كان غيرَ عقار و (قرب كيوم ونحوه) يوم ثان لا أكثر ، لأن الشأن عدم التغير فى اليومين بعد الرؤية أو الوصف ، والله أعلم .

فصل

(حرم) كتابا وسنة وإجماعا (فى عَيْن وطعام : ربا فَضْلٍ) أى زيادة ، ولو مناجزة (إن اتحد الجنس) فيهما ؛ فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين

وَالطَّعَامُ رِبَوِيٌّ ، وَرِبَا نَسَاءٍ مُطْلَقاً ؛ فَيَجُوزُ صَرْفُ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ مُنَاجَزَةً ، لاَ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ أَوْ أَحَدُهُمَا وَعَرْضٌ بِمِثْلِهِمَا ، وَمُؤَخَّرٍ وَلَوْ غَلَبَةً ، أَوْ قَرُبَ مَعَ فُرْقَةٍ ،

ولا صاع قمح مثلا بصاعين ولو يدا بيد (والطعام ربوى) الواو للحال ، أى والحال أن الطعام ربوى ، وسيأتى بيان الربوى والأجناس ، فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة ، إن كانت يدا بيد كدينار بقنطار من فضة وإردب قمح بأرادبَّ من فول مثلا مناجزة (و) حرم فيهما (ربا نَسَاء) بفتح النون ، أى تأخير (مطلقا) اتحد الجنس أو اختلف ، كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا ، ولا طعام ربوى أو غيره فى طعام آخر لوقت كذا ، كما سيأتى تفصيله ، ويستثنى من ذلك القرض ، إذا علمت ذلك (فيجوز صرف ذهب بفضة) قَلَّتْ عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك (مناجزة) أى يدا بيد ، لاختلاف الجنس (لا) يجوز (ذهب وفضة) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ، ولو تساويا كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أحدهما وعرض) من جانب كدينار وثوب بمثلهما أو درهم وشاة (بمثلهما) اعلم أن قاعدة المذهب سَدُّ الذرائع فالفضل المتوهَّم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ؛ فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحدٍ منهما غير نوعه أو سلعة ؛ لأن ذلك يوهِمُ القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة (و) لا يجوز صَرْف (مؤخر) لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التأخير (غلبة) كأن يَحُولَ بينهما عدوٌّ أو سيل أو نار أو نحو ذلك (أو قرب) التأخير (مع فرقة) فى المجلس قبل القبض ، لقول سند : إذا تصارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق ، وقيل : يجوز فيما قرب اهـ ، وأما دُخول الصير فى حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب

أَوْ عَقَدَ وَوَكّلَ فِي الْقَبْضِ، إِلاَّ بِحَضْرَةِ مُوَكِّلِهِ ، أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ، أَوْ نَقْدَاهُمَا ، أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ تَأَجَّلَ وَإِنْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ لِرَهْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ ، أَوْ مُسْتَأْجَرٍ ، أَوْ عَارِيَةٍ غَائِبٍ ، كَمَصُوغٍ غُصِبَ إِلاَّ أَنْ يَذْهَبَ فَيَضْمَنَ قِيمَتَهُ ،

الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز (أو عقد وَوكل) غيرَه (فى القبض) فيمنعُ (إلا بحضرة موكله، أو غاب نقد أحدهما وطال) بلا تفرق فى المجلس، فيمنع و يفسد الصرف (أو) غاب (نقداهما) معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنة الطول ، ومعناه كما قال فى المدونة : أن تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شىء ، ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه ، فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم ، فلا خير فيه ، ولو لم يحصل طول ، ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فإن كان أمرا قريبا كحلِّ الصُّرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز اهـ ، ومعنى قولها « لا خير فيه » أنه حرام ؛ لأنهما دخلا على الفساد والغَرَر ، قاله أبو الحسن (أو) وقع الصرف (بدين) من الجانبين ، كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم فى الدنانير فيمتنع (إن تأجل) الدين من كل ، بل (وإن) تأجل (من أحدهما) لأن من عجَّل المؤجَّل عدَّ مسلفا ، فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكأن القبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم ، فلو حلا معا جاز (أو) وقع الصرف (لرهن) عند المرتهن (أو وديعة) عند المودَع بالفتح (أو) وقع لحلى (مستأجَرٍ ، أوعارية غائب) كلٌ من الرهن ومابعده عن مجلس الصرف، فإن حضَر فى مجلسه جاز الجميع (كمصوغ) أى كما يمتنع صرف مَصُوغ من ذهب أو فضة (غصب) وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحالِّ كما سينبه عليه قريبا (إلا أن يذهب) المصوغ ، أى يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيضمن) بسبب ذلك (قيمته) أى

فَيَجُوزُ كَالْمَسْكُوكِ ، وَلاَ تَصْدِيقٌ فِيهِ كَمُبَادَلَةٍ فِي نَقْدٍ أَوْ طَعَامٍ وَقَرْضٍ وَمَبِيعٍ لِأَجَلٍ وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ ، وَلاَ صَرْفٌ مَعَ بَيْعٍ

يترتب عليه ضمان القيمة ؛ لأنه بالصنعة صار من المقوَّمات (فيجوز) الصرف لما فى الذمة ، كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه ، بشرط التعجيل عند العقد (كالمسكوك) إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل (ولا) يجوز (تصديق فيه) أى فى الصرف ، لا فى عدده ولا وزنه ولا جودته ، بل يجب العدد والوزن والنقد ، و إن كان الدافع لك مشهورا بالأمانة والصدق، إذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدى إلى الصرف المؤخر ، ثم شبه فى منع التصديق فروعا أربعة فقال (كمبادلة فى نقد) أى ذهب أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله (أو طعام) ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بفول ، فلا يجوز التصديق فيه ، ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه (وقرض) لا يجوز التصديق فيه ، فمن اقترض نقدا أو طعاما أو غيرهما لا يجوز له أن يصدق المقترض فيما أخذهُ منه ، لاحتمال وجود نقص أو رَدَاءة فيتغاضى عنه آخذه لحاجته أو فى نظير المعروف (ومبيع لأجل) من طعام أو غيره ، لا يجوز التصديق فيه ، لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل (ومعجل) من الديون (قبل أجله) لا يجوز فيه التصديق ؛ لأن ما عجل قبل أجله سلف، فيحتمل أن يكون ناقصا فيغتفر للتعجيل ، فيكون سلفا جرَّ نفعا (و) لا يجوز (صرف مع بيع) أى اجتماعهما فى عقد واحد ، كأن يشترى ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين و يأخذ صرف دينار دراهم ، لتنافى أحكامهما ، لجواز الأجل والخيار فى البيع دون الصرف ، وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جُعْل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ، ونظمها بعضهم بقوله

إِلاَّ بِدِينَارٍ ، أَوْ يَجْتَمِعَا فِيهِ ، وَتَعَجَّلَ الْجَمِيعُ ، وَلاَ إِعْطَاءُ صَائِغٍ الزِّنَةَ وَالْأُجْرَةَ ، كَزَيْتُونٍ وَنَحْوِهِ لِمُعْصِرِهِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ تَحَرِّيًا ،

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لـكون معانيها معا تتفرق

فجُعْل وصَرْف والمساقاةُ شركة نكاح قراض ثم بيع محقق

ولك أن تزيد عليهما :

فهذى عقود سبعة قد علمتها ويجمعها فى الرمز جبص مشنق

واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة أشار لهما بقوله (إلا) أن يكونا (بدينار) كأن يشترى سِلْعَةَ بدينار إلا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة (أو يجتمعا) أى الصرف والبيع (فيه) أى فى دينار ، بأن يأخذ من الدراهم أقلّ من صرف دينار كأن يشترى سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت كالنقد ، وإليه أشار بقوله (وتعجل الجميع) أى الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على يجتمعا (ولا) يجوز (إعطاء صائغ الزنة والأجرة) صادق بصورتين الأولى أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوَزْنها دراهم مسكوكة ، ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة ، الثانية أن يأخذ منه مَصُوغا أو مسكوكا بوَزْنه من جنسه وزيادة الأجرة ، والأولى تمتنع وإن لم يزده أجرة للتأخير ، والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة ، وإلا جاز بشرط المناجزة ؛ فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير ، وجازت الثانية بشرط المناجزة (كزيتون ونحوهِ) أى كمنع إعطاء زيتون ونحوه كسمسم وحنطة (لمعصره)[1] أو لمن يطحن نحو الحنطة (على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحرِّيا) للشك فى المماثلة وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دَفْعُهُ على أن يخلطه على شىء عنده ثم يقسمه بعد

---

(١) حق العربية أن يقول « لعاصره » لأن الثلاثى متعد فى لغة القرآن الكريم .

بِخِلَافِ كَتِبْرٍ يُعْطِيهِ مُسَافِرٌ وَأُجْرَتَهُ لِدَارِ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ ، وَبِخِلَافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ فَدُونَ وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهَا فِي بَيْعٍ أَوْ كِرَاءٍ بَعْدَ الْعَمَلِ وَسُكَّا وَتُعُومِلَ بِهِمَا وَعُرِفَ الْوَزْنُ وَعُجِّلَ الْجَمِيعُ ؛ وَإِنْ وَجَدَ عَيْباً مِنْ نَقْصٍ أَوْ غِشٍّ أَوْ كَرَصَاصٍ ؛ فَإِنْ كَانَ بِالْحَضْرَةِ جَازَ لَهُ الرِّضَا ،

عَصْره على حسب ما لكل (بخلاف كتبر) أى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج فى محل الحاجة ، وعبر فى المُتَيْطِيَّة بالمال ، وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافر ، و) يعطى (أجرته لدار) أى لأهل دار (الضرب) السلطانى (ليأخذ زنته) مسكوكا ، فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح (وبخلاف) إعطاء (درهم بنصفٍ) أى فى نظير نصف درهم . أى ما يروج رَوَاجَ النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف (فدون وفلوس أو غيرها) أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (فى بيع أو كراء بعد العمل) أى استيفاء المنفعة (وسكا) أى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكا (وتعومل بهما) معا ، وإن كان أحدهما أَرْوَجَ فى التعامل ، لا إن كانا أو أحدهما غير مسكوك أو لم يتعامل به (وعرف الوزن) أى كونُ هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقلَّ وزنا أو أنقصَ كما تقدم وإلا لكان من بيع الفضة بالفضة جُزافا ، ولا شك فى منعه ، قاله القباب (وعجل الجميع) أى الدرهم والنصف وما معه ؛ لئلا يلزم البدل المؤخر ، وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما ، فهل تجوِّز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية وإلا ضاق على الناس معاشهم قياسا على هذه المسألة ؟ كان بعضهم يجوِّزه فى تقريره ؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات .

(وإن وجد) أحدُهما (عيبا) فى دراهمه أو دنانيره (من نقص أو غش ، أو) وجد غير فضة ولا ذهب (كرصاص) ونحاس (فإن كان بالحضرة) أى حضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جاز له الرضا) بما وجدهُ مما ذكر ، وصح

وَلَهُ طَلَبُ الْإِتْمَامِ أَوِ الْبَدَلِ فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ إِنْ لَمْ تُعَيَّنْ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُفَارَقَةٍ أَوْ طُولٍ ، فَإِنْ رَضِيَ بِغَيْرِ النَّقْصِ صَحَّ ، وَإِلاَّ نُقِضَ كَالنَّقْصِ ، وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ ، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّاهُ النَّقْصُ فَالْأَكْبَرُ ؛ فَإِنْ تَسَاوَتْ فَوَاحِدٌ ، لاَ الْجَمِيعُ ، وَلَوْ لَمْ يُسَمَّ لِكُلِّ دِينَارٍ عَدَدٌ ، إِلاَّ إِذَا كَانَ فِيهَا أَعْلَى وَأَدْنَى ، وَشَرْطُ الْبَدَلِ :

الصرف (وله) عدم الرضا و (طلبُ الإتمام) فى الناقص عددا أو وزنا (أو البدل) فى الغش والرصاص ونحوه (فيجبر عليه مَنْ أباه إن لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين ، بأن لم يعينا أو أحدهما ، فإن عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جَبْر (وإن كان بعد مفارقة أو طول) فى المجلس (فإن رضى) واجد العيبِ (بغير النقص) وهو الغش ونحو الرصاص (صح) الصرفُ ، لجواز البيع به من غير صرف (وإلاَّ) يرض به (نقض) الصرف ، وأخذ كل منهما ما خرج من يده (كالنقص) أى نقص العدد أو الوزن فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً ، رضى به واجده أو لم يرض (وحيث نقض) أى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو إما أن يكون فيها أكبر وأصغر أو أعلى وأدنى أو متساوية ، فإن كان فيها أصغر وأكبر (فأصغر دينار) يتعلق به النقض دون الجميع (إلا أن يتعدَّاه النقض) أى يتعدى الأصغر ولو بدرهم (فالأكبر) هو الذى ينقض دون الأصغر (فإن تساوت) فى الصغر أو الكبر والجَوْدة والرداءة (فواحد) منها ينقض ، مالم يزد عليه موجب النقض فآخر (لا الجميع ، ولو لم يسمَّ لكل دينار) منها (عدد) نائب فاعل يسم (إلا إذا كان فيها أعلى وأدنى) فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل : الأعلى فقط ، وقيل : إذا لم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح ما ذكرناه من أنه فى التساوى ينقض واحد مطلقا سمى أم لا ، وفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع (وشرط) صحة (البدل)

تَعْجِيلٌ ، وَنَوْعِيَّةٌ ، وَإِنِ اُسْتُحِقَّ غَيْرُ مَصُوغٍ بَعْدَ مُفَارَقَةٍ أَوْ طُولٍ وَلَوْ غَـيْرَ مُعَيَّنٍ أَوْ مَصُوغٌ مُطْلَقًا نُقِضَ ؛ وَإِلاَّ صَحَّ ؛ فَيَلْزَمُ تَعْجِيلُ الْبَدَلِ ، وَلِلْمُسْتَحِقِّ إِجَازَةُ الصَّرْفِ؛ فَيَأْخُذُ مُقَابِلَهُ إِنْ لَمْ يُخْبِرِ الْمُصْطَرِفُ بِالتَّعَدِّى ، وَجَازَ مُحَلًّى بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ

أى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش أو نحو رصاص حيث أجيزا أو تعين كما تقدم (تعجيلٌ) لئلا يلزم ربا النساء (ونوعية) فلايجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب؛ لأنه يؤل إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بأن يجتمعا فى دينار .

ولما فرغ من الـكلام على ما إذا وجد معيبا شرع فى الـكلام على ما إذا استحق أحد النقدين فقال : (وإن اسْتُحِقَّ) من أحد المتصارفين (غيرُ مَصُوغ) سواء كان مسكوكا أم لا (بعد مفارقة أو طول ، ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف ؛ فلا مفهوم لقوله «معين سك» (أو) استحق (مَصُوغ مطلقا) حصل طول أو مفارقة أم لا ؛ لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيرُه مقامه (نقض) الصرف فيما استحق ، لا الجميع على ما تقدم (وإلا) بأن اسْتُحق غيرُ المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع له (تعجيل البــدل) وإلا نقض (وللمستحق إجازة الصرف) فيما استحقه (فيأخذ) من المصطرف (مقابله) ولو فى الحالة التى ينقض فيها ، وذلك فى المصوغ مطلقا ، وفى غيره بعد المفارقة أو الطول،فإن استحق دينارا أخذ مقابله دراهم من دافعها أولاً ، ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها أولا (إن لم يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدِّى) فإن أخبره شخص بذلك ـ وكذا إن علم بالتعدى ـ لم يجز له إجازة الصرف (وجاز محلى بأحد النقدين) تنازعه كل من بيع

ـ وَإِنْ ثَوْباً، إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنْهُ شَيْءٌ بِالسَّبْكِ ، وَإِلاَّ فَكَالْعَدَمِ ـ إِنْ أُبِيحَتْ وَسُمِرَتْ ، وَعُجِّلَ مُطْلَقاً ، وَبِصِنْفِهِ إِنْ كَانَتِ الثُّلُثَ ، وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا جَازَ بِأَحَدِهِمَا إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ .

وَالْمُبَادَلَةُ ـ وَهِيَ : بَيْعُ الْعَيْنِ بِمِثْلِهِ عَدَداً ـ إِنْ تَسَاوَيَا عَدَداً وَوَزْناً ، وَإِلاَّ

المقدر ومحلًّى ، أى وجاز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما ، وسيأتى بهما معا (وإن) كان المحلى بأحدهما (ثوبا) فأولى سيفا ومصحفا (إذا كان يخرج منه شيء بالسبك) بالنار (وإلا) يخرج منه شيء إذا سُبك (فـكالعدم) لجواز بيعه ظاهر بلا شرط ، ويشترط لجواز بيع المحلّي الذى يخرج منه شيء بالسبك شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله : (إن أبيحت) الحلية ، لا إن حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصّبة ودَوَاة فلا يجوز بيعه بأحدهما ، بل بالعروض ، إلا أن يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف ، وأشار لثانيها بقوله : (وسمرت) الحلية فى المباع[1] ، بحيث يلزم على خلعها منه فساد ، ولثالثها بقوله : (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن ، فإن أجِّلا أو أحدُهما منع بأحد النقدين وجاز بالعروض ، وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا (و) إذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع أفاده بقوله (إن كانت) الحلية تبعا (الثلث) فدون (وإن حلى) المباع[1] (بهما) معا (جاز) بيعه (بأحدهما إن تبعا الجوهر) أى المباع[1] الذى هما به ، لا بهما معا .

(و) تجوز (المبادلة) فى الذهب والفضة (وهى بيع العين) ذهباً أو فضة (بمثله) أى ذهباً بذهب أو فضة بفضة (عددا) كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد (إن تساويا عددا ووزنا) ولو كان أحدهما أجْوَدَ كما سيأتى ، ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المُنَاجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين (وإلا) يتساويا فيما ذكر

---

(١) حق العربية أن يقول « المبيع »

فَشَرْطُ الْجَوَازِ: الْقِلَّةُ سِتَّةٌ فَأَقَلُّ، وَالْعَدَدُ، وَأَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي الْوَزْنِ فَقَطْ، السُّدُسَ فَأَقَلَّ فِي كُلِّ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ، عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، بِلَفْظِ الْبَدَلِ وَالْأَجْوَدُ جَوْهَرِيَّةً أَوْ سِكَّةً أَنْقَصَ مُمْتَنِعٌ، وَإِلَّا جَازَ.

وَالْمُرَاطَلَةُ: عَيْنٌ بِمِثْلِهِ وَزْنًا بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ، وَلَوْ لَمْ يُوزَنَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ، لَا أَدْنَى وَأَجْوَدَ، وَمَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ

فلا يجوز إلا بشروط سبعة أشار لها بقوله: (فشرط الجواز) للمبادلة سبعة (القلة) فى العدد؛ فلا يجوز فى الكثير، و بين القلة بقوله (ستة فأقل) لا سبعة فأكثر لأن شأن ابتغاء المعروف إنما يكون فى القليل (والعدد) لا الوزن كواحد بواحد أو ستة بستة (وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط) دون العدد (وأن تكون) الزيادة (السدس فأقل فى كل دينار أو درهم) وأن يكون (على وجه المعروف) لا المغالبة، وأن يكون (بلفظ البدل) دون البيع (والأجود جوهرية أو) الأجود (سكة) حال كونه (أنقص) وزنا عن مقابله (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين؛ فينتفى المعروف (وإلا) يكنِ الأجود جوهرية أوسكة أنْقَصَ، بل كان مساويا لمقابله أو أزيد (جاز) لانتفاء علّة المنع.

(و) تجوز (المراطلة) وهى (عين) من ذهب أو فضة (بمثله) ذهب بذهب وفضة بفضة (وزنا) إما (بصنجة) فى إحدى الكفتين والذهب أوالفضة فى الأخرى (أو كِفتين) بكسر الكاف ـ بأن يوضع عينُ أحدهما فى كفة وعينُ الآخر فى الأخرى فيساوى بينهما (ولو لم يوزنا) قبل ذلك، لأن كل واحد أخذ زنة عينه، كان معلوما قدرها وزناً قبل ذلك أم لا (و إن كان أحدهما) أى النقدين كله (أو بعضه أجْوَدَ) من الآخر فيجوز (لا) إن كان أحدهما (أدنى وأجود) أى بعضه أدنى من مقابله و بعضه الآخر أجود منه، كمصرى و بندقى يقابلان بمغربى، فالمغربى متوسط، والمصرى أدنى، والبندقى أعلى، فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (و) جاز (مغشوش) أى بيعه (بمثله) مراطلة ومبادلة أو غيرهما

وَ بِخَالِصٍ لِمَنْ لاَ يَغُشُّ بِهِ ، وَقَضَاءُ الْقَرْضِ وَلَوْ طَعَاماً وَعَرْضاً بِأَفْضَلَ صِفَةً إِنْ لَمْ يَدْخُلاَ عَلَيْهِ ، وَ بِأَقَلَّ صِفَةً وَقَدْراً إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ ، لاَ بِأَزْيَدَ عَدَدًا أَوْ وَزْناً ، كَدَوَرَانِ فَضْلٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ ، وَجَازَ بِأَكْثَرَ كَغَيْرِ الْعَيْنِ إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ بِأَزْيَدَ صِفَةً وَقَدْراً ، وَ بِأَقَلَّ

(و بخالص) على المذهب ، ومحلُّ الجواز إن بيع (لمن لا يغش به) بل لمن يكسره و يجعله حلياً أو غيره ، وفُسِخَ إن بيع لمن يغش به (و) جاز (قضاء القرض) إذا كان عينا ، بل (ولو طعاماً وعرضا بأفضل صفة) حلّ الأجل أم لا ، لأن العرض لا يدخله «حُطَّ الضمان وأزيدك» كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء ، لأنه حُسْنُ قضاء ، وخير الناس أحسنهم قضاء (إن لم يدخلا عليه) و إلا كان سَلَفاجَرَّ منفعة وهو فاسد (و) جاز القضاء (بأقل صفة وقدراً) معاً كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط (إن حل الأجل) و إلا فلا (لا) يجوز القضاء (بأزيد عدداً أو وزناً) مطلقا ، حلّ الأجل أم لا ، للسلف بزيادة (كدَوَرَان الفضل من الجانبين) فلا يجوز ، كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (وثمن المبيع) الـكائن فى الذمة (من العين كذلك) يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا حلّ الأجل أم لا ، و بأقل صفة وقدرا إن حل الأجل ، لا إن لم يحلّ ، ولا إن دار فضل من الجانبين ، إلا فى صورة أشار لها بقوله (وجاز بأكثر) مما فى الذمة عدداً ووزناً وأولى صفة، إذ علة مَنْع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا، حلّ الأجل أو لم يحل ، ومفهوم قوله « من العين » أنه لو كان الثمن عرضاً أو طعاماً ففيه تفصيل أشار له بقوله (كغير العين إن حلّ الأجل) يجوز قضاؤه (بأزيد صفةً وقدراً) لا إن لم يحل ؛ لما فيه من «حُطَّ الضمان وأزيدك» (و) جاز (بأقلّ)

فِي الْعَرْضِ كالطَّعَامِ إِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الزَّائِدِ ، وَدَارَ الْفَضْلُ بِسِكَّةٍ أَوْ صِيَاغَةٍ مَعَ جَوْدَةٍ ، وَإِنْ بَطَلَتْ مُعَامَلَةٌ فَالْمِثْلُ ، وَإِنْ عُدِمَتْ فَالْقِيمَةُ يَوْمَ الْحُكْمِ ، وَتُصُدِّقَ بِمَا يُغَشُّ بِهِ النَّاسُ ، كَخَلْطِ جَيِّدٍ بِرَدِيءٍ ، مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَبَلٍّ

صفة وقدراً (فى العرض) إن حل الأجل، أبرأه من الزائد أم لا ، إذ المفاضلة فى العرض لا تمنع (كالطعام) يجوز فيه بعد الأجل القضاء بأقل (إن) جعل الأقل فى مقابلة قدره ، و (أبرأه من الزائد) لا إن جعل الأقل فى مقابلة الكل ؛ لما فيه من المفاضلة فى الطعام ، لا قبل الأجل ، لما فيه من ضَعْ وتعجل ، عرضاً أو طعاماً ، وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ (وَدار الفضل) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) من جانب (أو صياغة مع جودة) من الجانب الآخر ، أى كل من السكة أو الصياغة يقابل الجَوْدَة ، فيدور بها الفَضْل ، فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد ، ولا العكس ، أما قضاء المسكوك عن المَصُوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز (وإن بطلت معاملة) من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغيَّر التعامل بها بزيادة أو نقص (فالمثلُ) أى فالواجب قضاء المثل على مَنْ ترتبت فى ذمته ، إن كانت موجودة فى بلد المعاملة (وإن عدمت) فى بلد المعاملة وإن وجدت فى غيرها (فالقيمة يومَ الحكم) أى تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يقوَّم العرض بعين من المتجددة (وتصدق بما يغش به الناس) أدباً للغاشِّ فجاز للحاكم كالمحتسب أن يتصدق به على الفقراء ، ولا يحرم عليه ، وجاز أن يؤدِّبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيراً من الظَّلَمة ، وللحاكم أن يخرجه من السوق ، والغش يكون فى كل شىء حتى فى الحيوان ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » (كخلط) شىء (جيد) كلبن وسمن وزيت ودقيق (بردىء) من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بلّ

ثِيَابٍ بِنَشاً وَنَفْخِ لَحْمٍ بَعْدَ السَّلْخِ إِنْ كَانَ قَائِماً ، وَإِلاَّ فَبِالثَّمَنِ .

فصـــل

عِلَّةُ رِبَا النَّسَاءِ فِي الطَّعَامِ مُجَرَّدُ الطَّعْمِ لاَ عَلَى وَجْهِ التَّدَاوِي ، فَتَدْخُلُ الْفَوَاكِهُ وَالْخُضَرُ وَالْبُقُولُ وَالْحُلْبَةُ وَلَوْ يَابِسَةً ، فَيُمْنَعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إِلَى أَجَلٍ ، وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا وَلَوْ بِالْجِنْسِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ يَدًا بِيَدٍ .

وَعِلَّةُ رِبَا الْفَضْلِ فِيهِ

ثياب بنشا ونفخ لحم بعد السلخ) لا قبله ، لأنه يُوهِمُ أنه سمين ، ومحل التصدق به (إن كان قائما) بيد البائع أو المشترى ، ويفسخ البيع (وإلا) يكن قائماً ـ بأن ذهبت عينه أو تغيرت ـ (فبالثمن) الذي بِيعَ به .

فصـــل

فى بيان علة ربا النساء وربا الفضل ، وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك

(علة) حرمة (ربا النساء فى الطعام) الربوى وغيره (مجرد الطعم) أى كونه مطعوماً لآدمى (لا على وجه التداوى) أى على غير وجه التداوى به ، فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء ، أى التأخير (فتدخل الفواكه) جميعها كرمّان و إجّاص (والخضر) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (والبقول) بالضم ـ كالجزر والقلقاس والفجل (والحُلْبة) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم (فيمنع بعضه) أى بيعه (ببعض إلى أجل) ولو تساوَياَ (ويجوز التفاضل فيها) قلّ أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (فى غير) الطعام (الربوى) منها إذا كان (يدًا بيدٍ ، وعلة) حرمة (ربا الفضل فيه) أى فى

اقْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ ، كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ ـ وَهِيَ جِنْسٌ ـ وَعَلَسٍ وَذُرَةٍ وَدُخْنٍ وأُرْزٍ ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ وَالْقِطَانِيِّ ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ وَتَمْرٍ ، وَزَبِيبٍ ، وَتِينٍ ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ وَذَوَاتِ الزَّيْتِ وَمِنْهَا بِزْرُ الْكَتَّانِ ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ كَزُيُوتِهَا ، وَالْعُسُولِ ، بِخِلَافِ الْخُلُولِ وَالْأَنْبِذَةِ فَجِنْسٌ ،

الطعام (اقتيات وادخار) أى مجموع الأمرين؛ فالطعام الربوى: ما يُقْتَاتُ به ويُدَّخر ، أى ما تقوم به البِنْيَة عند الاقتصار عليه ، ويُدَّخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ، ولا يفسد بالتأخير، ولا يشترط كونه متَّخَذا للعيش غالباً على المذهب، ابن ناجى : ولا حدَّ فى الادخار على المذهب ، وفى معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتى .

ثم شرع فى عد الربويات وبيان أجناسها بقوله (كبر ، وشعير ، وسلت ، وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد على المذهب ، لتقارب منفعتها ؛ فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ، ولو يدًا بيدٍ (وعَلَس) بفتح اللام قريب من خلقة البر طعام أهل صَنْعاء اليمن(وذرة، ودُخْن) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة : حبٌّ صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وأرز ، وهى) أى الأربعة (أجناس) أى كل واحد منها جنس على حِدَته ، يجوز التفاضل بينها مناجزة ، ومُنع فى الجنس منها (والقطانى) السبعة (وهى أجناس) يمنع التفاضل فى الجنس الواحد ، ويجوز بين الجنسين (وتمر ، وزبيب ، وتين) على المشهور (وهى أجناس ، وذوات الزيت) من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر (ومنها بزر الكَتّان) بفتح الكاف ـ والخرْدَل على الأرجح (وهى أجناس كزيوتها) فإنها أجناس (والعسول) جمع عَسَل ، كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك ، أجناس ، يجوز فيها التفاضل كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب إذا كان يدًا بيد ، ويمنع فى النوع منها (بخلاف الخلول والأنبِذَة فجنس) واحد ، لا يجوز التفاضل فيها ، والمذهبُ أن الخل والنبيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ

وَالْأَخْبَازُ وَلَوْ بَعْضُهَا مِنْ قُطْنِيَّةٍ جِنْسٌ إِلاَّ بِأَبْزَارٍ ، وَبَيْضٌ وَهُوَ جِنْسٌ ، فَتُتَحَرَّى الْمُسَاوَاةُ ، وَيُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ فَإِنَّه عَرْضٌ ، وَسُكَّرٌ وَهُوَ جِنْسٌ ، وَمُطْلَقُ لَبَنٍ وَهُوَ جِنْسٌ ، وَلَحْمُ طَيْرٍ وَهُوَ جِنْسٌ ، وَلَوِ اخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ ،

لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مِثْلا بِمِثْل ؛ لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما ؛ والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مِثْلا بِمِثْل ، وهذا أظهر ، ولايكون سماع يحيى مخالفا للمدونة اهـ . وقيل : كل واحد منهما جنس على حِدَته وهو أظهر فى النظر ؛ لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة. (والأخباز) كلها (ولو بعضها من قطنية) كفُول و بعضها من قمح (جنس) واحد يحرم التفاضُل فيها (إلا) أن يكون البعض (بأَبزار) فلا يكون مع غيره جنسا ، و يجوز التفاضل فيه مع غيره ، لأن الأبزار تنقله عما ليس فيه أبزار ، والمراد جنس الأبزار فيصدق بالواحد (وبَيْض وهو) من دجاج أو غيرها (جنس) واحد (فتتحرّى المساواة) ولو اقتضى التحرِّى بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازرى (و يستثنى) وجوباً عند البيع (قشر بيض النعام) فلا يدخل فى البيع ، سواء بيع بمثله أو بغيره ، وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله (فإنه عرض) لأنه إذا لم يستثن يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض ، وهو ممنوع (وسكر وهو) بجميع أصنافه (جنس) واحد ؛ فيمنع رطل من السكرر أو النبات برطلين من غيره (ومطلق لبن) من بقر أو غيرها (وهو) بأصنافه (جنس) واحد (ولحم طير) إنسىّ أو وحشىّ كحِدَأة ورَخَم (وهو) من جميعها (جنس) واحد يمنع فيه التفاضل ، والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مَرَقَتُه) بأن طبخ بأمراق مختلفة ، بأبزار أم لا ،

وَدَوَابُّ الْمَاءِ وَهِيَ جِنْسٌ كَمُطْلَقِ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ وَإِنْ وَحْشِيًّا ، وَالْجَرَادُ ، وَفِي جِنْسِيَّةِ الْمَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ بِأَبْزَارٍ خِلَافٌ ، وَالْمَرَقُ وَالْعَظْمُ وَالْجِلْدُ كَاللَّحْمِ ، وَمُصْلِحِهِ كَمِلْحٍ وَبَصَلٍ وَثُومٍ وَتَابِلٍ مِنْ فُلْفُلٍ وَكُزْبَرَةٍ

ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا (ودوابُّ الماء) من حوت وغيره ، صغيرة وكبيرة (وهي جنس ، كمطلق ذوات الأربع) من غنم و بقر وغيرهما (وإن) كان (وحشياً) كغزال و بقر وَحْشٍ وحماره ، يمنع التفاضل فيهما ، والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته (والجراد) وهو جنس غير الطَّيْر (وفي جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر ، في إناء واحدٍ أو كل منهما في إناء (بأبزار) ناقلة لكل واحد منهما عن أصله (خلاف) قيل : يصير بذلك جنساً واحداً يمتنع فيه التفاضل ، وقيل : بل كل على أصله فلا يمتنع ، فإن طبخ أحدهما فقط بأبزار أو كل منهما بلا أبزار فجنسان اتفاقا (والمرَق) كاللحم يمنع التفاضل بينهما ، فلا يجوز رطل لحم برطلَيْ مرقٍ ، ويجوز مرق بمثلِه ، و بلحم طبخ ، و بمرق ولحم ، كهما بمثلهما ، متماثلا في الصور الأربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم الخالص ؛ فلا بد من المماثلة يداً بيد ، فهو كنَوَى التمر حيث لم ينفصل عنه ، فإن انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى إذا انفصل عن تمره (والجلد كاللحم) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحرِّياً مناجزة ، ولا يستثنى الجلد ، بخلاف الصوف فإنه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض ولما كان مصلح الطعام الربوي ملحقا به فيدخله ربا الفضل نبه عليه بقوله (ومصلحه) عطف على بُرٍّ ، أي وكمصلح الطعام ، وهو ما لا يتم الانتفاع بالطَّعام إلاَّ به (كملح و بصل وثوم) بضم المثلثة ، ويقال « فُوم » بالفاء كما في القرآن في قوله « وفُومِهاَ »[1] (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها ، و بيَّنه بقوله (من فلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف والباء الموحدة ، وقد تفتح الباء ، وقد تقلب

---

(١) من الآية ٦١ من سورة البقرة .

وَكَرَوْيَا وَشَمَار وَكَمُّونَيْنِ وَأَنِيسُون ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ وَخَرْدَلٍ لاَ فَوَاكِهَ وَلَوِ ادُّخِرَتْ بِقُطْرٍ كَتُفَّاحٍ وَلَوْزٍ وَبُنْدُقٍ وَدَوَاءٍ وَحُلْبَةٍ وَبَلَحٍ صَغِيرٍ وَمَاءٍ ، وَجَازَ بِطَعَامٍ لِأَجَلٍ كَالأَدْوِيَةِ ، وَلاَ يَنْقُلُ طَحْنٌ وَعَجْنٌ وَصَلْقٌ لِغَيْرِ تُرْمُسٍ وَشَيٌّ وَتَقْدِيدٌ .

الزاى سينا (وكَرَوْيَا) بفتح الراء وسكون الواو ، وفى لغة كزكريا ، وفى أخرى كنيميا (وشَمَار) بفتح أوله (وكَمُّونَيْنِ) أبيض وأسود (وأنيسون ، وهى) أى المذكورات (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وخَرْدَل) بالدال المهملة ـ حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالسَّلْجَم، وحب السلجم أحمر أيضاً أصغر من الخردل يخرج منه أيضاً زيت حار فهو كالخردل فى كونه ربويا، ومشى الشيخ على أن الخردل ليس بربوى ، فالسَّلْجم كذلك، ونص ابن الحاجب على أنه ربويٌّ فقال: بالعطف على الحنطة والخردل والقرظم، واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب فلذا مَرَرْنَا عليه، والله أعلم بحقيقة الحال، وما قيل إنه ربوى اتفاقا ففيه نظر (لا فواكه) كرمّان وخوخ وإجّاص (ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق) فليست بربوية على الأرجح ، وفى التين خلاف استظهر الشيخ أنه ربوى (ودواء) عطف على فواكه ، أى ليس بربوى كزنجبيل وحرْمَل وسائر العقاقير (وحُلْبَة) يابسة أو خضراء (وبلح صغير) بأن انعقد ولم يَزْهُ ، ليس ربويا لأنه لا يراد للأكل ، بخلاف الزهو فأعلى من بُسر فرطب فتمر فربوى اتفاقا (وماء) عذب أو مالح ، ليس بربوى ، بل ولا طعام (وجازا) أى البلح الصغير والماء ، أى جاز كل منهما (بطعام لأجل كالأدوية) تجوز بطعام لأجلٍ ، لأنها كالعروض .

ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين ، وما لا يكون ، فمن الثانى ما أشار إليه بقوله : (ولا يَنْقُل طَحْن) لحب (وعجن) لدقيق (وصلق لغير ترمس) من الحبوب (وشيٌّ) للحم بلا أبزار (وتقديد له) أو لغيره بنار أو

وَتَسْمِينٌ وَنَبْذُ لِكَتَمْرٍ عَنْ أَصْلٍ ، بِخِلَافِ خُبْزٍ وَتَخْلِيلٍ وَقَلْيٍ وَسَوِيقٍ وَطَبْخٍ غَيْرِ لَحْمٍ أَوْ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ وَشَيِّهِ وَتَجْفِيفِهِ بِهَا فَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ بِأَصْلِهَا يَدًا بِيَدٍ ، وَجَازَ تَمْرٌ وَلَوْ قَدُمَ بِتَمْرٍ وَحَلِيبٌ وَرُطَبٌ .

هواء أو شمس ، عن أصل ؛ فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه و بين أصله ؛ لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعَجْن لاينقل عن الحب ولا الدقيق ، والمصلوق مع غيره جنس ، فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فإن صَلْقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلوا بعد المرارة ، والتقديدُ غير ناقل عن الأصل (و) لا ينقل (تسمين) للبن عن لبن حليب لم يخرج سَمْنُه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل (و) لا ينقل (نبذ لكتمر) وزبيب (عن أصل) بل هما جنس ؛ فلا يجوز التفاضل بينه و بين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة ، وأشار للأوّل وهو ما يكون به الجنس جنسين بقوله (بخلاف خَبْزٍ) بفتح الخاء المعجمة — فإنه ناقل عن العجين والدقيق ، فأولى عن الحب (وتخليل) لنبيذ فإنه ناقل عن أصل النبيذ ، لا عن النبيذ ، لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم (وقَلْي) لقمح مثلا فناقل (وسَوِيق) المراد به ماطحن بعد صَلْقه ، فإن ينقل لاجتماع أمرين ، وإن كان كل واحد بانفراده لاينقل ، وكذا إذا لُتَّ بسمن فإنه ينقل عن غير الملتوت (و) بخلاف (طبخ غير لحم) كأرز (أو) طبخ (لحم بأبزار) فإنه ناقل (و) بخلاف (شَيِّه) أى اللحم بالنار بأبزار (وتجفيفه بها) أى بالأبزار فناقل ، و إذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها (فيجوز التفاضل) فيها (بأصلها يدًا بيدٍ ، وجاز تمر ولو قَدُمَ) أى بيعُه (بتمر) جديد أو قديم ، فالصور ثلاثة ، وقيل : لا يجوز قديم بجديد ، لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حليب) من بقر أو غيره بمثله (و) جاز (رُطَب) بضم الراء وفتح الطاء المهملة — ما نضج ولم ييبس ، و إلاّ

وَلَحْمٌ مَشْوِيٌّ وَقَدِيدٌ وَعَفِنٌ وَزُبْدٌ وَسَمْنٌ وَجُبْنٌ وَأَقِطٌ وَمَغْلُوثٌ قَلَّ غَلَثُهُ وَزَيْتُونٌ وَلَحْمٌ بِمِثْلِهَا مُنَاجَزَةً ، لاَ رَطْبُهَا بِيَابِسِهَا ، ولاَ شَيْءٌ مِنْهَا مَعَ عَرْضٍ بِمِثْلِهِ ، وَلاَ مَبْلُولٌ بِمِثْلِهِ ، وَلاَ حَلِيبٌ بِزُبْدٍ أَوْ سَمْنٍ ، وَلاَ مَشْوِيٌّ بِقَدِيدٍ أَوْ مَطْبُوخٍ .

فتمر (و) جاز (لحم مشوىٌّ) بمثله (و) لحم (قديد) بمثله . واعلم أن اللحم إمانِيء أو مشوىّ أو قَديد أو مطبوخ ؛ فكل واحد بمثله جائز كالنيء بكل واحد مما بعده إن كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، و إلا منع مع المشوىّ والقديد مطلقا ، لأنه رطب بيابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط (و) جاز لحم (عَفِنٌ) بفتح العين المهملة وكسر الفاء ـ وهو ما تغيَّر طعمه بطول مكثه بمثله (و) جاز (زُبْدٌ) بمثله (و) جاز (سمن) بمثله (وأَقِطٌ) لبن مستحجر ، وقيل : جبن اللبن المنزوع الزبد بمثله (وجُبْن) بمثله (و) جاز حب (مغلوس قلّ غلسه) بمثله ، لا نقى بمغلوس ولا إن كثر الغلس ، وهوما الشأن أن لايتسامح فيه (وزيتون) بمثله (ولحم) بمثله ، فقولُه (بمثلها) كيلا أو وزناً (مناجزة) أى يدًا بيد راجعٌ للجميع (لا) يجوز (رطبها) أى المذكورات (بيابسها) متماثلا ولا متفاضلا (ولا) يجوز (شيء منها) أى المذكورات (مع عرض) كثوب أو شاة (بمثله) فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضاً للتفاضل المعنوى ، لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى (و) لايجوز (مبلول) من حب كقمح (بمثله) أى بمبلول مثله من جنسٍ ربوىّ ، لا متماثلا ولا متفاضلا ؛ لعدم تحقق المماثلة فى البلّ (ولا) يجوز لبن (حليب بزبد أو سمن) لعدم النقل ، فإن أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صارا جنسين (ولا) يجوز لحم (مشوىّ بقديد أو مطبوخ) أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا ، لعدم تحقق المماثلة ، إلا أن يكون فى أحدها أبزار ومقابلُهُ خالياً منها ، فيجوز لحصول النقل

وَٱعْتُبِرَ ٱلدَّقِيقُ تَحَرِّيًا فِي بَيْعِ خُبْزٍ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ ، وَإِلَّا فَالْوَزْنُ ، وَفِي عَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ ، وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ ، وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ بِالْكَيْلِ فِيمَا يُكَالُ وَالْوَزْنِ فِيمَا يُوزَنُ ، وَبِالتَّحَرِّي فِي غَيْرِهِمَا وَزْنًا كَالْبَيْضِ ، وَجَازَ التَّحَرِّي فِيمَا يُوزَنُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ مُنِعَ .

بالأبزار عما لا أبزار فيه كما تقدم (واعتبر الدقيق) أى قدره (تحرّيا) إذا لم يعلم قدره كيلا أو وزناً (فى بيع خبز بمثله إن كانا) أى الخبزان (من جنس) كقمح، وهذا القيد لا بدَّ منه على المذهب ، ولا يعتبر وزن الخبزين (وإلا) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة (فالوزن) بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق ، وقولنا فى بيع إلخ وأما فى القرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شعبان : لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أى لأن القصد فيه المعروف لا المبايعة (و) اعتبر الدقيق أيضاً (فى) بيع (عجين بحنطة أو دقيق) تحرّيا فى المسألتين (وجاز قمح بدقيق) إن تماثلا وزناً أو كيلاً على الراجح ، وقيل : لا يجوز إلا بالوزن ، وقيل : لا يجوز مطلقاً لعدم تحقق المماثلة ، وهو أضعفها (وتعتبر المماثلة بالكيل فيما يكال) كالحبوب (والوزن فيما يوزن) كالنقدين (وبالتحرِّى فى غيرهما وَزْناً) لا كيلا (كالبيض ، وجاز التحرِّى فيما يوزن) من الربويات ، لا فيما يكال ، وحاصل النقل عن ابن القاسم : أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى ، وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزناً مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرِّى بلا خلاف ، وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرِّى على ثلاثة أقوال : الجواز فيما يباع وزناً لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقاً (فإن تعذر) التحرِّى فيما يجوز فيه التحرِّى لكثرته جدا (منع) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه ، وظاهر قولنا « وجاز

وَفَسَدَ الْمَنْهِىُّ عَنْهُ إِلاَّ لِدَلِيلٍ ، كَالْغِشِّ وَهُوَ إِظْهَارُ جَوْدَةِ مَالَيْسَ بِجَيِّدٍ ، أَوْ خَلْطُ شَىْءٍ بِغَيْرِهِ أَوْ بِرَدِىءٍ ، وَكَحَيَوَانٍ مُطْلَقاً بِلَحْمِ جِنْسِهِ إِنْ لَمْ يُطْبَخْ ، أَوْ بِمَا لاَ تَطُولُ حَيَاتُهُ ، أَوْ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ إِلاَّ اللَّحْمَ ؛ أَوْ قَلَّتْ

التحرِّى فيما يوزن » ولو لم يتعسر الوزن ، وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن ، وهو قول الأكثر (وفَسَدَ) العقد (المنهىُّ عنه) من بيع أو غيره ، والصحة فى العقود : ترتب آثارها عليها ، والفساد عَدَمُه ، وفى العبادة : موافقة الفعل ذى الوجهين الشرعَ ، فما نهى عنه ففاسد (إلا لدليل) يدلّ على صحته ، كالنَّجْش و بيع المُصَرَّاة وتَلَقِّى الركْبَان ، وما فسد تعين رده مالم يَفُتْ ، كما يأتى .

ثم أخذ فى بيان ما نهى عنه بقوله (كالغش) قال صلى الله عليه وسلم « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » وقال عليه الصلاة والسلام « الدينُ النَّصِيحَة » (وهو) أى الغش قسمان ؛ الأول (إظهار جَوْدَة ماليس بجيد) كنفخ اللحم بعد السلخ ودقّ الثياب ، والثانى أشار له بقوله (أَو خَلْط شىء بغيره) كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو بردىء) من جنسه كقمح جيد بردىء (وكحيوان) أى بيعه (مطلقا) ما فيه منفعة كثيرة و يراد للقِنْيَة ، أو مالا تطول حياته ، أو مالا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلَّتْ منفعتُه (بلحم جنسه) كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو إبل ؛ لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد (إن لم يطبخ) اللحم ولو بغير أبزار ؛ لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، لكن مناجزةً فى غير الأولى ، لأن مالا تطول حياته وما بعده طعام حكما ، وأما الأولى ـ وهو ما منفعته كثيرة و يراد للقِنْيَة ـ فيجوز ولو لأجَل (أو) حيوان مطلقا بأقسامه الأربعة (بما) أى بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لامنفعة فيه إلا اللحم) كخصى معز (أو قلت

مَنْفَعَتُهُ كَخَصِيٍّ ضَأْنٍ لِتَقْدِيرِهَا لَحْماً فَلَا تَجُوزُ بِطَعَامٍ لِأَجَلٍ ، كَحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا ؛ وَجَازَ مَا يُرَادُ لِلْقِنْيَةِ بِمِثْلِهِ وَبِطَعَامٍ مُطْلَقاً كَبَقَرَةٍ بِبَعِيرٍ ؛ وَكَالْمُزَابَنَةِ وَهِيَ : بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ مِنْ جِنْسِهِ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ كَالْقُطْنِ وَالْحَدِيدِ ، وَانْتَقَلَ الطَّعَامُ بِمَا مَرَّ وَغَيْرُهُ بِصَنْعَةٍ مُعْتَبَرَةٍ فَيَجُوزُ بَيْعُ النُّحَاسِ بِالْأَوَانِي مِنْهُ

منفعته كخصى ضأن لتقديرها) أى هذه الثلاثة (لحما) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مُزَابنة ، وصور هذه تسعة لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثانى من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث مع مثله ومابعده باثنين ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربعة الأول بثلاثة عشر ، وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم ، وإذا قُدِّرت هذه الثلاثة لحما (فلا تجوز بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة (كحيوان) أى كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها (من غير جنسها) لأجَلٍ كما تقدم ، وأما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنس (وجاز ما يراد للقِنْيَة) لكثرة منفعته (بمثله) لأنهما لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض (و بطعام مطلقا) أى ولو لأجل ، راجع المسألتين (كبقرة ببعير) أو بقرة بمثلها ، أو بعير ببعير ، أو كبقرة أو بعير بإردب قمح (وكالمزابنة ، وهى : بيع مجهول) وزنُه أو كيله أو عدده (بمعلوم) قدرُه ، من جنسه كجُزَاف من قمح أو غيره بإردب منه (أو بمجهول من جنسه) ويكون (فى الطعام وغيره كالقطن والحديد) وغيرهما من المثليات ، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف (وانتقل الطعام) عن جنسه (بما مر) كالطبخ بالأبزار ونزع السمن من اللبن والخبز (و) انتقل (غيره) أى غير الطعام عن أصله (بصنعة معتبرة) أى عظيمة كالأوانى لا بهيئةٍ كالفلوس (فيجوز بيع النحاس) ونحوه ، المعلوم قدرُه أو غير معلومه ، (بالأوانى منه ،

لاَ بِالْفُلُوسِ إِلاَّ أَنْ يُعْلَمَ عَدَدُهَا وَوَزْنُهُ ، فَيَجُوزُ كَآنِيَةٍ بِفُلُوسٍ عُلِمَا ، وَجَازَ إِنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رِبَوِيٍّ ، وَكَالْغَرَرِ - وَهُوَ : ذُو الْجَهْلِ وَالْخَطَرِ كَتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ - وَكَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ بِمَا يَرْضَاهُ فُلاَنٌ عَلَى اللُّزُومِ ، وَكَمُنَابَذَةِ الثَّوْبِ أَوْ لَمْسِهِ فَيَلْزَمُ ، وَكَبَيْعِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ .

لا بالفلوس) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها ، بخلاف الإناء فإن صنعته عظيمة الشأن ، ومحلُّ المنع حيث جهل عددها عُلم وزن النحاس أو جُهل ، أو عُلم عددها وجُهل وزن النحاس ، فإن عُلم العدد والوزن جاز ؛ إذ لا مزابنة حينئذٍ ، وإلى هذا أشار بقوله (إلا أن يعلم عددُها) أى الفلوس (ووزنه) أى النحاس (فيجوز كآنية) من نحاس (بفلوس عُلِمَا) أى فيجوز وإنما قدمنا هذه المسألة هنا لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم ؛ لأن علته المزابنة كما تقدم (وجاز) بيع المجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه (إن كثر أحدهما) كثرة بينة تنتفى فيها المكايسة (فى غير ربوى) كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى ربوى (وكالغرر) أى كبيعه ، فإنه فاسد للنهى عنه (وهو ذو الجهل) بثمن أو مُثْمَن أو أجَل (والخطر كتعذر التسليم) كبيع آبق وسمك فى مائه وبيع ما فيه خصومة (وكبيعها بقيمتها) التى ستظهر أو التى يقولها أهل السوق (أو بما يرضاه فلان) وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لا على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل (وكمنابذة الثوب أو لَمْسِه فيلزم) البيع ، فإنه فاسد للنهى عنه إذا كان على اللزوم كما أفاده بقوله فيلزم ، فإن كان على الخيار جاز ، وبيعُ المنابذة: أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنَّبْذ من غير تأمل فيه ، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها ، والملامسة: أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لَمْسِه من غير تفتيش فيه ولا تأمل (وكبيع) كل (ما فيه خصومة) أى فى تسليمه لمشتريه ،

وَكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ عُلِمَ ، وَرُدَّ الْمَبِيعُ إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ ، وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ يَبِيعُهَا بَتًّا بِعَشَرَةٍ نَقْدًا أَوْ أَكْثَرَ لِأَجَلٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ إِلاَّ بِجَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ وَلَوْ طَعَامًا إِنِ اتَّحَدَ الْكَيْلُ أَوِ الْأَجْوَدُ أَكْثَرُ

بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكهِ البائع له (وكبيعه) سلعة عقارا كانت أو عرضا (بالنفقة عليه) أى على البائع لها (حياتَه) أى مدةَ حياتِه ، ففاسد للغرر بعدم علم الثمن (ورجع) المشترى على البائع (بقيمة ما أنفق) المشترى عليه إن كان مقوما أو مثليا جهل قدره ، كما إذا كان فى عياله (أو بمثله إن) كان مثليا و (علم) قدره ، بأن دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم ؛ فالصور أربع ، يرجع بالقيمة فى ثلاثة : المقومِ مطلقا ، والمثلى المجهول القدر ، و بالمثل فى واحدة (ورد المبيع) لبائعه (إلا أن يفوت) عند المشترى (فالقيمة) يردها للبائع ، وتعتبر (يومَ القبض) لا يومَ الحكم (وكبيعتين فى بيعة) فإنه فاسد ، للنهى عنه ، للجهل بالثمن حالَ العقدِ ، وفسّر ذلك بقوله (يبيعها بتا) لهما أو لأحدهما ، فإن كان على الخيار لهما معا جاز (بعشرة نقدًا أو أكثر) كأحد عشر (لأجَلٍ) معلوم ، وأولى مجهول (أو) يبيع (سلعتين مختلفتين) جنساً كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد بيع إحداهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالمثمن حال العقد ؛ فإن وقع العقد على اختيار المشترى جاز (إلا) إذا كان اختلافهما (بجَوْدة ورَدَاءة) فقط ، مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه ردىء ، فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة ، لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد (ولو طعاما) ربو يا (إن اتحد الكيل) كإردبَّىْ قمح أحدُهما أجودُ فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم ؛ لأن الشأن اختيار الأجود (أو الأجود أكثر) من الردىء فيجوز

وَالثَّمَنُ إلاَّ أَنْ يَصْحَبَهُمَا ، أَوِ الرَّدِىءَ غَيْرُهُ ، وَكَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْطِ الْحَمْلِ ، وَاغْتُفِرَ لِلضَّرُورَةِ غَرَرٌ يَسِيرٌ لَمْ يُقْصَدْ ، وَكَكَالِىءٍ بِكَالِىءٍ دَيْنٍ بِمِثْلِهِ ، وَهُوَ أَقْسَامٌ : فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ وَلَوْ مُعَيَّنًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ كَغَائِبٍ

وهو ظاهر ، وهذا نَسَبه فضل للمدونة ، واختاره غيره ، واعتُمد هذا القول ، فقولُ الشيخ « لاطعام » ضعيف ، وقولنا « إن اتحد الكيل » أى أو الوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع ، صرّح به لمزيد الإيضاح (إلا أن يصحبهما) أى الطعامين (أو) يصحب (الردىء) منهما (غيرُه) أى غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز (وكبيع حامل) آدمية أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) إن قصد استزادة الثمن للغَرَر ، إذ قد تلده حيا ، وقد لا تلده لانفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فإن قصد التبرى جاز (واغتفر للضرورة (غَرَرٌ يسير) إجماعا كأساس الدار المبيعة ؛ فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته ، وكإجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يقصد) فإن كان يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم (وككالىء بكالىء) من الكِلاَءة ــ بكسر الكاف ــ أى الحفظ ، وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن «قُلْ مَنْ يَكْلَؤُكُمْ بالليل والنهار من الرحمن[1]» وهو (دين بمثله) سمى بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه (وهو أقسام) ثلاثة ؛ الأول (فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) من غير جنسه أو فى أكثر ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو فى أحد عشر درهما يتأخر قبضها ، وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز ، هذا إذا كان المفسوخ فيه فى الذمة ، بل (ولو) كان (معينا) عقارا أو غيره (يتأخر قبضه كغائب)

---

(١) من الآية ٤٢ من سورة الأنبياء

وَمُوَاضَعَةٍ أَو مَنَافِعِ مُعَيَّنٍ ، وَبَيْعُهُ بِدَيْنٍ كَبَيْعِ مَا عَلَى غَرِيمِكَ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّةِ ثَالِثٍ ، وَابْتِدَاؤُهُ بِهِ كَتَأْخِيرِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ .

وَشَرْطُ بَيْعِ الدَّيْنِ : حُضُورُ الْمَدِينِ ، وَإِقْرَارُهُ ،

عن مجلس الفسخ ؛ لأنه لا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض ، مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ (و) كأمة (مواضعة) فسخها بائعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدمَ فى دين عليه له أو أن من عنده أمة شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها فى دين عليه ؛ لأنها لاتدخل فى ضمان مشتريها إلا برؤية الدم (أو) كان المفسوخ فيه (منافع) شىء (معين) كأن بفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة ، وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز ، وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما ؛ فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له : انْسَخْ لى هذا الكتاب بما لى عليك من الدين ، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدَمَك بأجر معلوم بغير شرط و بعد الفراغ قاصَصْتَه بما عليه فجائز (و) الثانى (بيعه) أى الدين (بدين) لغير مَنْ هو عليه (كبيع ما) أى دين (على غريمك بدين فى ذمة) رجل (ثالث) وأما بيعه بحالّ أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع (و) الثالث (ابتداؤه) أى الدين (به) أى بالدين (كتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام ، ومعناه أن يتعاقدا على أن يُسْلِمه دينارا فى شىء مثلا على أنه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة فى باب السلم .

ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة شرع فى بيان حكم بيعه بالنقد ، ولا يخلو مَنْ هو عليه من كونه ميتاً أو حياً حاضراً أو غائباً ، فقال : (وشرط) صحة (بيع الدين : حضورُ المدين) وذلك يستلزم حياته (وإقراره) به ، لا إن

وَتَعْجِيلُ الثَّمَنِ، وَكَوْنُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ بِجِنْسِهِ وَاتَّحَدَا قَدْراً وَصِفَةً، وَلَيْسَ ذَهَباً بِفِضَّةٍ وَعَكْسَهُ وَلاَ طَعَامَ مُعَاوَضَةٍ، لاَدَيْنُ مَيِّتٍ وَغَائِبٍ وَحَاضِرٍ لَمْ يُقِرَّ بِهِ وَإِنْ ثَبَتَ، وَكَبَيْعِ الْعُرْبَانِ: أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْبَيْعَ تَرَكَهُ، وَكَتَفْرِيقِ أُمٍّ عَاقِلَةٍ فَقَطْ مِنْ وَلَدِهَا، مَالَمْ يَثَّغِرْ أَوْ تَرْضَ بِهِ،

لم يقر ولو ثبت بالبينة؛ لأنه من بيع ما فيه خصومة (وتعجيل الثمن) وإلا كان بيع دين بدين، وتقدم منعه (وكونه) أى الثمن (من غير جنسه) أى الدين (أو بجنسه) فى غير العين (واتحدا قدرا وصفة) لا إن كان أقلّ؛ لما فيه من دفع قليل فى كثير، وهو سلف بمنفعة (وليس) الدين (ذهبا) بيع (بفضة وعكسه) لما فيه من الصرف المؤخر، ولو قال «وليس عينا بعين» لكان أحسن؛ ليخرج البدل المؤخر (ولا طعام معاوضة) وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وقد ورد النهى عنه (لا دين ميت) فلا يصح بيعه؛ لأنه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين (غائب) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضر لم يُقِرَّ به، وإن ثبت) بالبينة لما ذكر (وكبيع العُرْبَان) بضم فسكون ـ اسم مفرد، ويقال: عُربون بضم العين وفتحها، وهو (أن) يشترى أو يكترى سلعة و (يعطيه شيئا) من الثمن (على أنه) أى المشترى (إن كره البيع تركه) للبائع، وإن أحبه حاسبه به أو تركه؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، ويفسخ، فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حسبه من الثمن جاز (وكتفريق أم عاقلة) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بهيمة ولا أب ولا جدة (من ولدها) ولو من زنًا (مالم يَثَّغِرْ) بتشديد المثلثة ويجوز قلبها مثناة، وذلك لأن أصله يَثْتَغِر بمثلثة هى فاء الكلمة ومثناة هى تاء الافتعال، فجاز قلب إحداهما من جنس الأخرى ثم تُدْغَم فيها، أى مدة كونه لم تنبت أسنانه بعد سقوط رَوَاضِعه (أو) مالم (ترض) الأم (به) أى بالتفريق، وإلاّ جاز؛ لأنه من حقها

وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا بِمِلْكٍ ، وَأُجْبِرَا عَلَى جَمْعِهِمَا بِهِ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَقِيلَ : يَكْفِي الْحَوْزُ كَالْعِتْقِ ، وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وَأَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ ، وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ إِلاَّ تَنْجِيزَ عِتْقٍ أَوْ كَصَدَقَةٍ ، وَلاَ يُجْبَرُ إِنْ أَبْهَمَ الْبَائِعُ كَالْمُخَيَّرِ فِي الْعِتْقِ وَرَدِّ الْبَيْعِ ، بِخِلاَفِ الاِشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِهِ

(وفسخ) البيع (إن لم يجمعاهما بملك) لا بمجرد حَوْز ، بأن أبى المشترى للأم أو الابن أن يشترى الآخر ، فإن جمعاها صح ، فإن فات جُبِرَا على جمعهما فى حوز ولا يفسخ (وأجبرا على جمعهما به) أى بملك (إن كان) التفريق (بغير عوض) كهبة أو صدقة لأحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح (وقيل : يكفى الحَوْز) أى جمعهما فيه (كالعتق) لأحدهما ؛ فإنه يكفى فى الحوز قولا واحدا (وجاز بيع نصفهما) معا لشخص ، وجبرا على جمعهما فى حَوْز واحد (و) جاز بيع (أحدهما) دون الآخر (للعتق) وجبرا على جمعهما أيضا فى حوز واحد وقوله « للعتق » راجع للثانية فقط (وكبيع وشرط) أى مع شرط (يناقض المقصود) من البيع ، كأن يبيعها بشرط أن لا يركبها أولا يبيعها أولا يلبسها أولا يسكنها أولا يتخذها أم ولد (إلا) أن يكون الشرط (تنجيز عتق) لا كتابة ولا عتقا لأجل ، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتَشَوُّفِ الشارع للحرية (أو) يكون الشرط (كصدقة) مثلُها الهبةُ والتحبيسُ ، ثم إن باعه بشرط العتق صح (ولا يجبر) المشترى عليه (إن أبهم البائع) فى شرطه ولم يقيد بإلزام و إيجاب للعتق على المشترى (كالمخير فى العتق ورَدِّ البيع) بأن باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق ، فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع و إمضاؤه (بخلاف الاشتراء على) شرط (إيجابه) أى العتق على المشترى ، بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك ، فإنه يجبر على

كَالْعِتْقِ بِالشِّرَاء ، أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ كَبَيْعٍ بِشَرْطِ سَلَفٍ ، وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ الشَّرْطُ وَلَوْ غَاب عَلَيْهِ ، وَفِيهِ إِنْ فَاتَ الْأَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ يَوْمَ قَبْضِهِ

عتقه ، فإن أبى أعتقه الحاكم عليه (كالعتق بالشراء) تشبيه فى لزوم العتق لا بقيد الجبر ؛ لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى إنشاء بعد ، يعنى أنه إذا قال « إن اشتريته فهو حر ، أو معتوق » وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه ، فإنه يعتق عليه بنفس الشراء ، كما لو قال : إن تزوجتها فهى طالق (أو) بيع وشرط (يخل بالثمن) فهو عطف على يناقض المقصود ، ومعنى « يخل بالثمن » بأن يؤدى إلى نقص أو زيادة فيه ، ومَثَّله بقوله : (كبيع بشرط سَلَفٍ) وصُوَرها أربع ؛ لأن البائع إما أن يقول للمشترى : أبيعك هذا على أن تُسْلِفنى كذا ، أو بشرط أن أسلفك ، و إما أن يقول المشترى للبائع : اشترَيْتُه منك على أن أسلفك ، أو على أن تسلفنى كذا ، وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تُهَمَة بيع وسلف فممنوع كما يأتى فى بيوع الآجال ، فالمسائل ثلاثة : بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف ، وهو ما أشار له ، و بيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتُهَمَة بيع وسلف ، وهو ما يأتى منعه فى بيوع الآجال ، وليس هو بضعيف (وصح) البيع (إن حذف الشرط) المناقض للمقصود أو المخلّ بالثمن (ولو غاب) المتسلِّف منهما (عليه) أى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به ، قال الشيخ فى التوضيح : ظاهر إطلاقاتهم و إطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق فى الإسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها ، لكن ذكر المازرىُّ أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها فى يد المشترى ؛ لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده اهـ ، وهو ظاهر ، إلا أن قوله « لأن القيمة إلخ » فيه نوع منافاة لقولنا (وفيه) أى فى البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بيد المشترى (الأكثر من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة يومَ قبضه) من بائعه ؛ هذا

إنْ أَسْلَفَ الْمُشْتَرِى كالْمُنَاقِضِ ، وَإِلاَّ فَالْعَكْسُ ، وَجَازَ شَرْطُ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ وَأَجَلٍ وَخِيارٍ ، وَكَبَيْعِ الْاجِنَّةِ وَمَا فِي ظُهُورِ الْفَحْلِ ، وكَبَيْعٍ بَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ أَوْ بعْدَ رُكُونِ السَّائِمِ ، وكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ ، وَالْمُشْتَرِى رَدُّهُ إِنْ لَمْ يَفُتْ، و إلاَّ فَالْقِيمَةُ أَوِ الثَّمَنُ ، وجَازَ سُؤَالُ الْبَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ

(إن أسلف المشترى) بائعه ؛ لأنه لما أسْلَفَه أخذها منه ببَخْس (كالمناقض) أى كالشرط المناقض ، فإن فيه الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشترى، لأن بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن ، فوجب له الأكثر ، وهذا قد تركه الشيخ (و إلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) أى يلزم المشترى الأقل من الثمن والقيمة ؛ لأن الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها ، فعومل كل بنقيض قصده (وجاز) فى البيع (شرط رَهْن وحَمِيل وأجَل) معلوم (وخيار) لأنها لاتنافى المقصود ، ولا تخل بالثمن ، بل هى مما تعود على البيع بمصلحة (وكبيع الأجِنَّة) جمع جَنِين ، وهو ما فى بطن الحيوان من الحمل ، فإنه فاسد للنهى عنه ؛ لما فيه من الغَرَر (و) كبيع (ما فى ظهور الفحل) أى ما يتكون من منيه فى رحم الأنثى لشدة الغرر ، وأراد بالفحل الجنسَ الصادق بالمتعدد ، ولو أفرد « ظهور » كان أولى (وكبيع بعد) الشروع فى (نداء الجمعة) وهو الأذان الثانى الذى بين يَدَىِ الخطيبِ على المنبر ، للنهى عنه ؛ لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها (أو بعد ركونٍ لسائم) سلعة ، للنهى عنه ، لما فيه من وقوع الشَّحْناء بين المشتريين (وكالنَّجْش) بفتح النون وسكون الجيم ، أى بيعه ، وهو: الزيادة فى المبيع للغرر ، والناجش: هو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها ، لا لإرادة شرائها ، بل (ليغر) غيرَه بالزيادة (وللمشترى رده) أى المبيع حيث علم (إن لم يفت ، وإلا فالقيمة أو الثمن) أى هو بالخيار ؛ فيلزمه الأقل منهما (وجاز) لمن أراد شراء سلعة فى المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسَوْمها (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها

لاَ الْجَمِيعِ ، وكَبَيْعِ حَاضِرٍ سِلْعَةَ عَمُودِيٍّ لَمْ يَعْرِفْ ثَمَنَهَا وَلَوْ بِإِرْسَالِهِ إِلَيْهِ ، وَفُسِخَ وَأُدِّبَ ، وَجَازَ الشِّرَاءُ لَهُ ، وَكَتَلَقِّي السِّلَعِ أَوْ صَاحِبِهَا كَأَخْذِهَا مِنْهُ بِالْبَلَدِ عَلَى الصِّفَةِ وَلَوْ طَعَامًا ، وَلاَ يُفْسَخُ ، وَلِأَهْلِ السُّوقِ مُشَارَكَتُهُ ، وَجَازَ لِمَنْ

السائل ، قال ابن رشد : ولو فى نظير شىء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو كُفَّ عن الزيادة ولك درهم ، ويُقْضى له به حيث كف عنهـا (لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز ، لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خُيِّرَ البائع فى الرد والإمضاء ، فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب ، وليس له أن يلزمهم الشركة ،وهو ظاهر (وكبيع حاضر سلعة عمودى) للنهى عن ذلك ، وسواء كان لها ثمن عنده أم لا ، ومحلُّ المنع إذا (لم يعرف ثمنها) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فإن عرفه وكان لا يتفاوت ، كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ؛ لأنه والحالةُ هـذه مجردُ وكيل عنه ، وقيل : يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها ، وليس بالبين ، والمنع مطلقا (ولو بإرساله) السلعة (إليه) أى إلى الحاضر ليبيعها له (وفسخ) البيع إن لم يفت ، وإلا مَضَى بالثمن (وأدب) البائع ، وكذا المالك (وجاز) للحضرى (الشراء له) أى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد ، لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده ؛ لأنه من البيع له (وكتلقِّي السلع) على دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبها) القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ماسيصل على الصفة أو ماوصل قبله ، فإنه منهى عنه (كأخذها منه) أي من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة ولوطعاما) فيمنع قبل إخراجها لسوقها (ولا يفسخ) إن وقع ، بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (ولأهل السوق مشاركته) فيما اشتراه للتجارة (وجاز لمن) منزله أو قريته

عَلَى كَسِتَّةِ أَمْيَالٍ الْأَخْذُ مُطْلَقاً ، كَمَنْ عَلَى أَقَلَّ إِنْ لَمْ يَــكُنْ لَهَا سُوقٌ ، وَإِلا فَمَا يَحْتَاجُهُ لِقُوتِهِ فَقَطْ وَلاَ يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ مُطْلَقاً إِلاَّ بِقَبْضِهِ وَرُدَّ ، وَلاَ غَلَّةَ وَلا رُجُوعَ بِالنَّفَقَةِ إِلاَّ مَالاَ غَلَّةَ لَهُ ، فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالثَّمَنِ ، وَإِلاَّ فَالْقِيمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ إِنْ عُلِمَ وَوُجِدَ .

(على كستة أميال الأخذ) أى الاشتراء من السلع المَجْلُوبة لبلد (مطلقا) للتجارة وغيرها ، كان لها سوق أم لا (كمن على أقلّ) من ستة أميال (إن لم يــكن لها سوق ، وإلا) بأن كان لها سوق تباع فيه (فما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم مُعْترضا على الشيخ .

ولما أنهى الــكلام على البياعات المنهيِّ عنها أتبعه بمــا يوجب الضمان فى الفاسد على المشترى فقال : (ولا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسِدِ) للمشترى (مطلقاً) متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه ، نقد الثمن أم لا ، كان المبيع فى صحيحه يدخل فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (إلا بقبضه) من بائعه (ورد) لبائعه وجوبا إن لم يفت ، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به مادام قائماً (ولا غَلة) لبائعه ، بل يفوز بهــا المشترى لأنه فى ضمانه ، والغَلّة بالضمان (ولا رجوع) المشترى على البائع (بالنفقة) التى أنفقها على المبيع فاسدا ؛ لأن النفقة فى نظير الغلة تساوَيَا أولا (إلا مالا غلة له) فله الرجوع على البائع بها (فإن فات) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضى المختلف فيهِ) أى فى فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع به البيع فاسدا (وإلا) يكن مختلفا فيه ، بل كان متّفقاً على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض) أى قبض المشترى له إن كان مقوّما (ومثل المثلى إن) كان مثلياً و (علم) قدره (ووجد) فى البلد ، وإلا فقيمته أيضاً ، لــكن يوم الحــكم عليه بها ، وهذا فى غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله

وَالْفَوَاتُ: بِتَغَيُّرِ سُوقِ غَيْرِ الْمِثْلِيِّ وَالْعَقَارِ، وَبِطُولِ زَمَانِ حَيَوَانٍ كَشَهْرٍ، وَبِالنَّقْلِ لِمَحَلٍّ بِكُلْفَةٍ، وَبِتَغَيُّرِ الذَّاتِ وَإِنْ بِسِمَنٍ أَوْ هُزَالٍ.

ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوما وفات ، و برد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم

ثم شرع فى بيان مايفوت به المبيع فى الفاسد بقوله : (والفَوَات) يكون (بتغير سوق غير المثلىّ) وأما المثلى فلا يفوت بتغير سوقه ، وهذا مالم يبع جُزافا ، وإلا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان ، وأما العقار ـ وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ـ فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلى ، ويردّ بعينه (و بطول زمان حيوان) عند المشترى بعد قبضه ، ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته ، والطولُ (كشهر) كما فى المدونة ، وفيها فى محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفيت ، وحمل على حيوان شأنُه عدم التغير فى الشهر والشهرين والثلاثة ، والشهر فيما شأنه التغير ؛ فلا خلاف فى المعنى (و) يحصل الفَوَات (بالنقل) أى بنقل المبيع فاسداً من محل (لمحل) آخر (بكلفة) فى الواقع ، وإن لم يكن على ناقله كلفة كحَمْله على دوابه بعبيده أو فى سفينة ، وقول الشيخ « لبلد » ليس بلازم ؛ إذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبُعْد يلزم على رده بعينه المشقةُ ، فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى فى المحل الذى نقل منه ، لا البلد المنقول إليها ، فإن لم يكن فى نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت كالعبد والحيوان فيرد بعينه إلا أن تكون الطريق مَخُوفة (و) يحصل الفوات (بتغير الذات) للمبيع فاسدا بعيب كعَوَر وعَرَج أو غيره كصَبْغ وطحن وخبز ، بل (و إن بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها كعبد وأَمَةٍ ؛ فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى ، وما ذكرناه من أن اللازم فى الفَوَات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ، ولابن رشد واللخمى والمازرى طريقة أخرى ، وهى أن اللازم فى الفَوَات القيمة مطلقاً فى المقوّم والمثلى ، وأن

وَبِالْوَطْءِ ، وَبِالْخُرُوجِ عَنِ الْيَدِ بِكَبَيْعٍ صَحِيحٍ ، وَتَعَلُّقِ حَقٍّ كَرَهْنٍ وَإِجَارَةٍ ، وبِحَفْرِ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ بِأَرْضٍ ، وَبِغَرْسٍ وَبِنَاءٍ عَظِيمَيِ الْمُؤْنَةِ ، وَارْتَفَعَ حُكْمُ الْفَوَاتِ إِنْ عَادَ الْمَبِيعُ ، إلاَّ تَغَيُّرَ السُّوقِ .

المشهور أن المثلى لا يلحقه فَوَات فى تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة ؛ لأن مثله يقوم مقامه ؛ إذ اللازم فى هذه الأحوال المثل على الراجح ، ومقابله يقول بفَوَاتها بأحد هذه الأحوال ، واللازم القيمة كالمقوم (و بالوطء) لأمة ولو ثيبا وَخْشاً ، إذا كان من بالغ أو من صبى افتضّ بكرا لأنه من تغير الذات (و بالخروج عن اليد) أى يد مشتريها فاسدا (بكبيع صحيح) لا فاسدٍ فلا يُفيت ، و بيع بعض مالا ينقسم ولو قلّ كبيع الـكل كأ كثر ما ينقسم ، و إلا فات منه ما بيع فقط ، وأدخلتِ الـكافُ الهبةَ والصدقةَ والحبسَ (وتعلق حق) بالمبيع فاسداً لغير مشتريه (كرهن) له فى دين (و إجارة) لازمة ، بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة (و) يحصل الفوات (بحفر بئر أو) حفر (عين بأرض) بيعت بيعا فاسدا (و بغَرْس) لشجر فيها (و بناء) الواو بمعنى أو (عظيمَي المؤنة) ومثلهما القلع والهدم لأنهما من تغير الذات ، ومفهوم «عظيمى المؤنة» أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما وكحائط خفيف لم تفت بهما الأرض ، وهو كذلك ، فتردُّ الأرض لبائعها ، وللمشترى البانى أو الغارس قيمة مابناه أوماغرسه قائما على التأبيد لأنه فعله بوجه شُبْهة ، انظر تفصيل المسألة فى الأصل مع ما بينه شُرّاحه (وارتفع حكم الفوات) وهو لزوم القيمة أو الثمن فى المختلف فيه (إن عاد المبيع) فاسدا لأصله ، بأن رجع للمشترى بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كإرث أو زوال ما به من عيب أو غيره (إلا تغير السوق) إذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ، ووجب على المشترى ما وجب .

فصل

يُمْنَعُ مَا أَدَّى لِمَمْنُوعٍ يَكْثُرُ قَصْدُهُ كَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ وَدَيْنٍ وَصَرْفٍ مُؤَخَّرٍ ؛
فَمَنْ بَاعَ لِأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ

فصل

فى بيان حكم بيوع الآجال

وهو بيع المشترى ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجَل ، وهو بيع ظاهره الجواز ، لكنه قد يؤدى إلى ممنوع فيمتنع ، ولو لم يقصد فيه التوصُّل إلى الممنوع ، سدًّا للذريعة التى هى من قواعد المذهب .

والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب ، وما أدى إلى الحرام حرام ولو لم يقصد الحرام ، كما أن ما أدى إلى الجائز جائز كما فى بعض مسائل هذا الباب ، ولذا قال: (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع يكثر قصده) للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل (كسَلَف بمنفعة) أى كبيع أدَّى إلى ذلك ، كبيعه سلعة بعشرة لأجَلٍ ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقلّ ، فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها ، وقد دفع قليلا عاد إليه كثير (ودين بدين) أى وكبيع أدى إلى ذلك ، كما لو باعها بعشرة لأجَل واشتراها بمثلها للأَجَل ، وشرطا نفى المقاصَّة ، فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ فى ذمة صاحبه دينا ، وسيأتى تفصيله (وصرف مؤخر) أى وكبيع أدَّى لذلك ، كما لو باعها بعشرة دنانير لأجَلٍ واشتراها بمائة درهم حالَّة أو لأجل أقل أو أكثر .

وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة ، يمنع منها ثلاثة ، ويجوز الباقى ، وقد أشار لذلك بقوله : (فمن باع) شيئا (لأجَل ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشترى

بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَينٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ عَرْضٍ ، فَإِمَّا نَقْداً أَوْ لِلْأَجَلِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، يُمْنَعُ فِيهَا ثَلَاثٌ ، وَهِيَ : مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ ؛ فَيَجُوزُ تَسَاوِى الْأَجَلَيْنِ أَوِ الثَّمَنَيْنِ كَاخْتِلَافِهِمَا إِذَا لَمْ يَرْجِعْ لِلْيَدِ السَّابِقَةِ بِالْعَطَاءِ أَكْثَرُ ، وَلَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ امْتَنَعَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ أَوْ بَعْضُهُ .

أو وكيله (بجنس ثمنه) الذى باعه به (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن (فإما) أن يشتريه (نقداً أو للأجل) الأول (أو أقل) منه (أو أكثر) منه ، فهذه أربع صور بالنسبة للأجل الأول ، وفى كل منها إما أن يشتريه (بمثل الثمن) الأول قدرا (أو أقل أو أكثر) فهذه اثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث ، وهى) أى الثلاث (ما تعجّل فيه) الثمن (الأقل) كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقدا أو لدون رجب ، أو بأكثر من العشرة لأبعد من رجب كشعبان ؛ لما فيه من السلف بمنفعة ، وتجوز التسعة الباقية (فيجوز تساوى الأجلين) سواء كان الثمن مساويا للأول أو أقل أو أكثر (أو) تساوى (الثمنين) سواء اتحد الأجلان أو اختلفا (كاختلافهما) أى الأجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة (إذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر) فإن رجع لها أكثر منع ، وهى الثلاثة المتقدمة ، وهذا معنى قولهم : إنْ تَسَاوَى الأجلان أو الثمنان فالجواز ، وإلا فانظر لليد السابقة بالعطاء ، فإن دفعت قليلا عاد إليها كثير منع ، وإلا فلا ، وهذا إن عجّل الثمن الثانى كله أو أجّله كله ، وأما لو نقد بعضه وأجّل بعضه فأشار له بقوله: (ولو أجّل بعضه) أى الثمن الثانى ونقَد بعضه (امتنع) من الصور (ما تعجل فيه الأقل أو بعضه) أى بعض الأقل ، وسواء فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه ، فالصُّوَر أربعة ، مثالُ ماتعجل فيه الأقل على كل الأكثر أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها منه بثمانية أربعةٍ نقدًا وأربعةٍ لدون الأجل ، فآل أمره إلى

كَتَسَاوِى ٱلْأَجَلَيْنِ إِنْ شَرَطَا نَفْىَ ٱلْمُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ، وَلِذَا صَحَّ فِى أَكْثَرَ لِأَبْعَدَ إِذَا شَرَطَاهَا ، وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ

أنه دفع ثمانية أخذ عنها عند الأجل عشرة ، ومثالُ ما تعجل فيه الأقلّ على بعض الأكثر أن يبيعها بعشرة لأجَل ثم يشتريها باثنى عشر خمسة نقداً والسبعة لأجل أبْعَدَ ، فآل الأمر إلى أن البائع الأول تعجل الأقل وهى العشرة عند أجلها خمسة منها فى نظير الخمسة التى نقدها وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها ، وصَدَق عليه أنه تعجّل الأقل على بعض الأكثر ، ومثالُ ما تعجل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر أن يبيعها بالعشرة إلى أجل ثم يشتريها بثمانية أربعة منها نقدا وأربعة للأجل نفسه ، فآل الأمر إلى أنه عند الأجل تقع المقاصّة فى أربعة ويأخذ عن الأربعة التى نَقَدَها ستة ، ومثالُ ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها فى الفرض المذكور بثمانية أربعة نقدا وأربعة لأبْعَدَ من الأجل ، فرجع الحال إلى أن المشترى الأول دفع عشرة عند أجلها ستة منها فى نظير الأربعة والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها ، ولما كان قد يعرض المنع للجائز فى الأصل والجواز للممتنع نبه على ذلك مشبها فى المنع قوله (كتساوى الأجلين) فإنه يمتنع (إن شرطا) عند الشراء (نفى المقاصة) وسواء كان الثمن الثانى مساويا للأول أو أكثر أو أقل (للدين بالدين) أى لابتداء الدين بالدين ؛ لأن كل واحد منهما قد أشغل ذمة صاحبه بماله عليه ، ومفهومه أنهما لو شرطاها أو سَكَتَا جاز ، وهو ما تقدم (ولذا) أى ولأن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا ثُبُوتا أو نَفْيا (صح) البيع (فى أكثر) من الثمن الأول (لأبعد) من الأجل الأول (إذا شرطاها) للسلامة من دفع قليل فى كثير ، فلو سكتا عن شرطها بقى المنع على أصله (ومنع) البيع (بذهب) مؤجّل (و) شراؤها بـ (فضة) وعكسه فى الصور الاثنى عشر[1] ، تقدّمت الفضة على الذهب أو تأخرت ، فقد صارت أربعة وعشرين

---

(١) من حق العربية أن يقول « الاثنتى عشرة » .

لِلصَّرْفِ الْمُؤَخَّرِ ، وَلِذَا لَوْ عَجَّلَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِدًّا جَازَ ، وبِسِكَّتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ جَازَت

صورة (للصرف المؤخر) أى تهمة ذلك (ولذا) أى ولأجلِ أن تُهَمَةَ الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما (لو عجل) من أحد النقدين (أكثر من قيمة المتأخر جدا) بأن تبلغ الكثرة النصف فأكثر ، كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا ، وصرف الدينار عشرة (جاز) لنفى التهمة ؛ إذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلا لقصد المعروف ، وكذا إذا باعه بثلاثين درهما لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقدا فأكثر (و) منع البيع والشراء (بسكَّتَيْنِ إلى أجَل) فيهما ، وسواء اتفق الأجَل أو اختلف ، كبيعه بعشرة يَزِيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر أو دونه أو أبعد منه (للدين بالدين) تَسَاوَى العدد أو اختلف ، ولا يمكن هنا شرط المقاصّة إذ شرطها تساوى الدينين قدراً وصفة ، ومفهوم « لأجَل » جواز صور النقد مطلقاً .

والحاصل أن صور الأجل كلها ممنوعة ، وهى ثمانية عشر ؛ لأن الثمن الثانى إما أن يكون لمثل أجَل الأول أو أقل أو أكثر ، وفى كل إما أن يساويه فى القدر أو أقل أو أكثر ؛ فهذه تسعة ، وفى كل منها إما أن يبيع بالجيد و يشترى بالردىء أو عكسه ، وصُوَرُ النقد ستة ؛ لأنه إما مثل المؤجل قدرا أو أقل أو أكثر ، وفى كل إما أن يبيع بالجيد و يشترى بالأدنى أو عكسه ، وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين ، فمجموع الصور أربعة وعشرون كصور الصرف ، إلا أن صُوَرَه كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم .

(و إن اشتراه بعرض مخالف) لما باعه به فى الجنس ، كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الأول (جازت) من الاثنى عشر

ثَلَاثَةُ النَّقْدِ فَقَطْ ، وَمُنِعَتِ التِّسْعَةُ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ، وَلَوِ اشْتَرَى بِأَقَلَّ لِلْأَجَلِ أَوْ لِأَبْعَدَ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ فَالْأَرْجَحُ الْمَنْعُ ، وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْراً كَعَيْنِهِ فَيُمْنَعُ مَا عُجِّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ ، وَإِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ مُنِعَ أَيْضاً بِأَقَلَّ لِأَجَلِهِ أَوْ لِأَبْعَدَ ، وَإِنْ بَاعَ مُقَوَّماً فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ كَتَغَيُّرِهَا كَثِيراً .

(ثلاثة النقد فقط) وهو أن يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة التى باع بها أو أقل أو أكثر (ومنعت التسعة) الباقية (للدين بالدين ، ولو اشترى) ما باعه (بأقل) مما باعه به (للأجل) نفسه (أو لأَبْعَدَ) منه وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) أى تعجيل الأقل الذى اشترى به (فالأرْجَح) من القولين (المنعُ) نظرا لما آل إليه الأمر من أنه دفع قليلا عاد إليه كثير ، وقيل بالجواز نظرا إلى حال العقد (والمثلى) من مكيل كبرّ أو موزون كسمن ونحاس أو معدود كبيض الموافق لما باعه لأجل كشهر (صفة وقدرا كعينه) أى كعين ما باعه ، فمن باع إردبَّ قمح أو قنطارين بعشرة لشهرٍ ثم اشترى من المشترى مثله ففيه الاثنتا عشرة صورة ، لأنه كأنه اشترى عين ما باعه ، فإما نقدا أو للأجل أو لأقل أو أكثر ، بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (فيمنع) منها الصُّوَرُ الثلاث وهى (ما عجّل فيه الأقل) بأن اشتراه بثمانية نقدا أو لأجلٍ أقرَبَ أو اشتراه بأكْثَرَ مما باع به لأبْعَدَ كما تقدم (وإن غاب مشتريه) أى مشترى المثلى الأوّل (به) غيبةً يمكنه الانتفاع به (منع أيضاً) صورتان بقية صور الأقل ، وهما ما إذا اشتراه (بأقلّ) مما باع به (لأجَلِهِ أو لأبْعَدَ) لأن الغيبة على المثلى تعدّ سلفا لكونه لا يُعلم بعينه فكأنه تسلّف وردّه لربه وأعطاه عند الأجل درهمين فى نظير تسلفه والثمانية فى نظير الثمانية ، فعلم أنه إذا باع مثليا وغاب عليه المشترى فاشتراه منه يمتنع خمس صور : أربعُ صور الأقل ، وما إذا اشتراه بأكثر لأبْعَدَ (و) أما (إن باع مقوّما) كثوب أو شاة أو أرض واشترى مثلَه (فمثله كغيره) فتجوز الصور كلها (كتغيرها) أى السلعة التى باعها تغيرا (كثيرا) عند مشتريها منه

وَإِنِ اشْتَرَى بَعْضَ مَابَاعَ لِأَبْعَدَ أَوْ بِأَقَلَّ نَقْداً أَوْ لِدُونِ الأَجَلِ امْتَنَعَ ، وَصَحَّ أَوَّلٌ مِنْ بُيُوعِ الآجَالِ فَقَطْ ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي بِيَدِ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ ، فَلاَ مُطَالَبَةَ لِأَحَدِهِما عَلَى الآخَرِ بِشَيْءٍ .

ثم اشتراها بائعها منه ؛ فتجوز الصور كلها ، وكل ما تقدم إذا اشترى كلَّ ماباع (وإن اشترى بعض ما باع) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدَهما بثمن (لأ بْعَدَ) من الأجل الأول مطلقا ، بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر (أو بأقل) من الثمن الأول (نقدا أو لدون الأجل امتنع) فى الخمس صور ، لما فى المُسَاوى والأكثر من سلف جر نفعا ، ولما فى الأقل نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف ، و إذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقداً فيهما أو لدون الأجَل جاز فى الصور الأربع كصور الأجل الثلاثة ، فالجواز فى سبع (وصح أول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن لأجَلِه ، وفسخ الثانى إن كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول ، وهو المشترى الثانى ، فإن فاتت بيده فأشار له بقوله (إلا أن يفوت) البيع (الثانى بيد) المشترى (الثانى) وهو البائع الأول (فيفسخان) معا ؛ لسَرَيَانِ الفساد للأول بالفوات ، وحينئذٍ (فلا مطالبة لأحدهما على الآخر بشىء) لأن المبيع رجع لبائعه فضمانه منه ، وسقط عن المشترى الأول لرجوع السلعة لربها ، وسقط الثمن الثانى عن الثانى لفساد البيع ، وظاهره مطلقا سواء كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قَدْرَ الثمن الأول أو أقل أو أكثر ، وهو الذى حكاه اللخمى والمازرى عن ابن القاسم ، وقال ابن شاس : إنه المشهور ، وقيل : إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل من الثمن الأول ، فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول ، وهو قول سحنون ، قال ابن الحاجب : وهو الأصح ، وقال غيره : وهو المشهور ، فلذا قال الشيخ « خلاف » .

فصل

الْعِينَةُ ـ وَهِيَ: بَيْعُ مَنْ طُلِبَتْ مِنْهُ سِلْعَةٌ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ لِطَالِبِهَا بَعْدَ شِرَائِهَا ـ جَائِزَةٌ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : اُشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لِأَجَلٍ

فصـــل

فى بيان حكم بيع العينة ، ومسائله المتعلقة به

وأصل العينة عِوْنَة، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء ، من العَوْن؛ كأن البائع أعان المشترى بتحصيل مراده ، قال أبو عمران : وهى بيع ما ليس عندك ، ابن عرفة : مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر ، والصواب أنه البيع المُتَحَيَّل به على دفع عين فى أكثر منها اهـ ، والأظهر أنه أعم مما ذكره ؛ لأن الثمنين إما أن يتساويا أو يكون الثانى أكثر أو أقل ، وفى كل إما أن يكونا حالَّين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثانى مؤجلا ، أو عكسه ، وفى كل إما أن يقول : اشتر لى ، أولا يقول لى ، فحاصلها أربعة وعشرون صورة ، ولذا عرفه بقوله : (العِينَة وهى بيع مَنْ طلبت منه سِلْعَة) للشراء (وليست عنده) أى البائع (لطالبها) المشترى ؛ متعلق ببيع (بعد شرائها) لنفسه من آخر (جائزة) بمعنى خلاف الأولى ؛ فأهل العِينة قوم نصَبُوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم ، وليست عندهم ، فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب ، وسواء باعها لطالبها بثمن حالّ أو مؤجل أو بعضُه حال و بعضه مؤجل ، ولذا قال الشيخ « ولو بمؤجل بعضُه » واستثنى من الجواز قولَهُ (إلا أن يقول) الطالب (اشترها بعشرة نقداً و) أنا (آخذها) منك (باثْنَيْ عشر لأجل) فيمنع ؛ لما فيه من تهمة سلف جر نفعاً ، لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجَل اثنى عشر ، ثم تارة يقول الطالب : خذها لى ، وتارة لا يقول لى ، و إليهما أشار

ولَزِمَتِ الطَّالِبَ إنْ قَالَ « لِيَ » وَفسِخَ الثَّانِى ، فَإنْ لَمْ يَقُلْ « لِي » مَضَى عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَلَزِمَهُ الْاثْنَا عَشَرَ لِلْأجَلِ ، وَإلاَّ أنْ يَقُولَ : اشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَى عَشَرَ نَقداً إنْ شَرَطَ الطَّالِبُ النَّقْدَ عَلَى الْمَأْمُورِ بِالْعَشَرَةِ ، وَلَهُ الْأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا ، وَجَازَ بِغَيْرِهِ ، وَلَهُ الدِّرْهَمَانِ كَنَقْدِ الآمِرِ ، وَإنْ لَمْ يَقُلْ « لِي » كُرِهَ كَخُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ

بقوله : (ولزمت) السلعة (الطالبَ) بالعشرة نقداً (إن قال) للمطلوب منه : اشترها (لى) بعشرة إلخ ، وللمطلوب منه الأقل من جُعْل مثله ومن الربح (وفسخ) البيع (الثانى) وهو الاثنا عشر لأجَلٍ (فإن لم يقل لى) فى الفرض المذكور (مضى) الثانى بالأثنى عشر للأجل (على الأرجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ ، لبعد تهمة السلف بمنفعة (ولزمه الاثنا عشر للأجل) والقول الثانى الفسخ ، إلا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة ، وعطَفَ على الاستثناء قبله قوله (وإلا أن يقول اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر نقداً) فيمنع (إن شَرَطَ الطالبُ النقد على المأمور) بأن قال له : اشترها لى بعشرة بشرط أن تنقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقداً ؛ لأنه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف وإجارة بشرط (ولزمته) أى لزمت السلعة الطالب (بالعشرة ، وله) أى للمأمور فى نظير عمله (الأقل من جُعْل مثله أو الدرهمين فيهما) أى فى هذه وفى أول قِسْمَىِ التى قبلها وهى قوله : اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر لأجَل (وجاز) النقد (بغيره) أى بغير شرط من الطالب ، بل تطوعا (وله الدرهمان) وهذا مما زدناه عليه (كنقدالآمر) فإنه جائز، بأن قال له : اشترها لى بعشرة نقداً ونَقَدَها له وأنا آخذها باثنى عشر نقداً ، وله الدرهمان لأنهما أجرة (وإن لم يقل لى) فى هذا الفرض ، وهو ما إذا نقد الآمر (كره) وقيل : يجوز أيضاً ، وهما روايتان عن الإمام ، ثم شبه فى الكراهة قولَه (كخذ) أى كقول بائع لمشترٍ : خذ منى (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة ؛ لما فيه من

أَوِ اشْتَرِهَا وَأُرْبِحُكَ ، وَإِلاَّ أَنْ يَقُولَ : اشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ لِأَجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا بِثَمَانِيَةٍ نَقْداً ، وَتَلْزَمُ بِمَا أَمَرَ ، ولاَ يُعَجَّلُ لَهُ الأَقَلُّ ، فَإِنْ عُجِّلَ رُدَّ وَلَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ « لِي » فُسِخَ الثَّانِي ، فَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيمَةُ .

رائحة الربا ، ولا سيما إذا قال له المشترى : سَلِّفْنِي ثمانين وأردُّ لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربًا ، بل خذ منى بمائة ـ إلخ (أو) قال شخص لآخر : (اشترها و) أنا (أرْبِحُكَ) ولم يعين له قدر الربح ، فإنه يكره ، فإن عَيَّنه منع (و إلا) عطف على الاستثناء المتقدم (أن يقول : اشْتَرِها لى بعشرة لأَجَل ، و) أنا (أشتريها) منك (بثمانية نقدا) فيمنع ، لما فيه من السلف بزيادة ، لأنه سلّفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة ، كذا قيل ، ولا وَجْهَ له ، وذكر ابن رشد وغيره أن وجه المنع أن الآمر استأجر المأمور على أن يشترىَ له السلعة بسلفة الثمانية ينقدها له ينتفع بها إلى الأجل ، ثم يردُّها له ، أى والآمر يدفع العشرة عند الأجل للبائع الأصلى اهـ ، وهذا بعيد أيضاً لايقتضى الحرمة ، فتأمل (وتلزم) السلعةُ الآمرَ (بما أمر) وهو العشرة لأجَلها (ولا يعجَّل له الأقلّ) وهو الثمانية فى المثال (فإن عجل) الأقل للمأمور (ردّ) للآمر (وله) أى للمأمور (جُعْل مثله ، و إن لم يقل « لى ») وهذا ثانى القسم الثالث ، وهو تمام الستة الأقسام الممنوعة (فسخ) البيع (الثانى) فتردّ السلعة للمأمور إن كانت قائمة (فإن فاتت فالقيمة) على الآمر يوم قبضها على أحد القولين ، والثانى لا يفسخ ، بل يمضى بالثمانية نقدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

* * *

فصل

الخِيَارُ قِسْمَانِ : تَرَوٍّ ، وَنَقِيصَةٌ ؛ فَالْأَوَّلُ بَيْعٌ وُقِفَ بَتُّهُ عَلَى إِمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ بِشَرْطٍ ، وَجَازَ وَلَوْ لِغَيْرِ الْمُتَبَايِعَيْنِ ، وَالْكَلَامُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ كَأَنْ عَلَّقَ الْبَيْعَ عَلَى رِضَاهُ ، بِخِلَافِ الْمَشُورَةِ فَلِمَنْ عَلَّقَ عَلَيْهَا الِاسْتِبْدَادُ .

فصل

فى الخيار ، وأقسامه ، وأحكامه

(الخيار قسمان : تروّ ، ونقيصة) أى خيار تروّ ، أى نظَر وتأمُّل فى انبرام البيع وعدمه ، وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجِبُه وجودَ نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

(فالأول) أى خيار التروى (بيعٌ وقف بَتُّه) أى لزومه (على إمضاء) ممن له الخيار من مشترٍ أو بائعٍ أو غيرِهما (يتوقع) فى المستقبل (وإنما يكون) أى يوجد ويحصل (بشرط) من المتبايعين ، ولا يكون بالمجلس (وجاز) الخيار (ولو) كان (لغير المتبايعين ، والكلام) فى إمضاء البيع وعدمه (له) أى لمن جعل له الخيار (دون غيره) من المتبايعين (كأن علّق البيع على رضاهُ) أى رضا الغير ، فإن الكلام لمن عُلِّق الإمضاء على رضاه ، كبعته لك أواشتريته منك بكذا إن رضى فلان (بخلاف المَشُورَة) كبعته أو اشتريتُه بكذا على مَشُورة فلان (فلمن عَلّق) المبيع (عليها) أى على المَشُورة من المتبايعين (الاستبداد) بالإمضاء أو الرد للبيع ، دون من عُلِّقت المَشُورة عليه ، والفرق أن من علَّقَ الأمر على خيار غيره أورضاهُ قد أعرض عن نفسه بالمرة ، ومن علق على المَشُورة لغيره

وَمُنْتَهَاهُ فِي الْعَقَارِ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا ، وَلَا يَسْكُنُ ، وَفَسَدَ الْبَيْعُ إِنْ شَرَطَهَا ، وَجَازَتْ بِأُجْرَةٍ مُطْلَقًا كَالْيَسِيرِ لِاخْتِبَارِهَا ، وَفِي الرَّقِيقِ عَشَرَةٌ ، وَاسْتَخْدَمَهُ الْيَسِيرَ ، كَالسُّكْنَى

فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره ، فله أن يستقل بنفسه ، هذا هو الراجح من الأقوال المذكورة هنا .

ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله : (ومُنْتَهَاه) أى منتهى زمن الخيار (فى العقَار) وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر (ستة وثلاثون يوماً ، ولا يسكن) أى لايجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به إن كثرت ، بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا ، شرطت أم لا ، وله اختبارها بغير السكنى (وفسد البيع إن شَرَطها) أى السكنى فى صلب العقد ؛ لأنه شَرْط ينافى المقصود من البيع ، إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه (وجازت) السكنى فى مدة الخيار (بأجرة مطلقا) كانت كثيرة أو يسيرة ، لاختبارها أو لغير اختبارها ، شَرَطَها أم لا (كاليسير) الذى لا بَالَ له (لاختبارها) لا لغيره ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغيراختبارها بلا إذن فهو متعد تلزمه الأجرة ، فتحصل أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور ، بشرط و بغيره ، قلّ أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، و إن سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الأربع ، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار ، وجاز فى صورتى الاختبار ؛ فالممنوع ست من ست عشرة صورة ، وقولنا «وفسد إلخ » مما زدناه عليه (و) منتهاه (فى الرقيق عشرة) لا أكثر (واستخدمه) جوازا (اليسيرَ) لا الكثير ؛ فلا يجوز (كالسكنى) فيجوز اليسير الذى لا بال له لأجْلِ اختباره لالغيره ، بشرط أم لا ، والشرطُ مفسد للبيع ، وجاز بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورةً التى فى السكنى ، وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها ، وكلامُ الشيخ يوهم خلاف المراد ؛ لأنه مَنَع السكنى ،

وَفِي الْعُرُوضِ خَمْسَةٌ كالدَّوَابِّ إلاّ رُكُوبَهَا بِالْبَلَدِ فَالْيَوْمَانِ وَخَارِجَهُ الْبَرِيدَانِ ، وصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ إنْ نَقَدَ ، و إلاّ فَلاَ ، وضَمانُهُ حِينَئِذٍ مِنَ الْمُشْتَرِى ، وفَسَدَ بِشَرْطِ مُدَّةٍ بَعِيدَةٍ أَوْ مَجْهُولَةٍ أو مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ ، وَإِنْ أَسْقَطَ أَوْ لَبِسَ ثَوْباً كَثِيراً أَوْرَدَّ أُجْرَتَهُ ، وَ بِشَرْطِ النَّقْد .

وجَوَّز الاستخدام ، وأطلق فيهما (و) منتهاهُ (فى العروض) كالثياب (خمسة)من الأيام (كالدوابّ) التى ليس شأنُها الركوب ، أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها ، وأما إن كان لخصوص ركوبها فإما فى البلد أو خارجها ، و إلى ذلك أشار بقوله : (إلا) إذا اشترط (ركوبها بالبلد فاليومان) لا أكثر (و) شرط ركوبها (خارجه) أى البلد (البريدان) لا أكثر ، على قول أشهب ، وقول ابن القاسم البريد ، وهل بينهما خلاف كما هو الظاهر أو وفاق بحَمْل البريدين على الذهاب مع الإياب ؟ تأويلان ، هذا ما مشى عليه الشيخ ، وكلام غيره أن الدواب لها الثلاثة الأيام ونحوها مطلقاً ، سواء كانت تراد للركوب أو غيره ، و إنما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب .

(وصح) الخيار وجاز أيضاً، للمشترى أو للبائع أو لغيرهما (بعد بت) للبيع (إن نقد) الثمن للبائع (و إلا) ينقده (فلا يصح) على الراجح (وضمانه حينئذ) أى حين وقوعه بعد البتّ (من المشترى) لأنه صار بائعاً حينئذ (وفسد) الخيار (بشرط مدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء ، أو إلى قدوم زيد ، ولم يعلم أمَد قدومه (أو مشاورة) شخص (بعيد) لا يقدم إلا بعد مدة الخيار بكثير ، وهذا داخل فى المجهولة نص عليه زيادةً فى الإيضاح ولتصريحهم به ، ويفسد البيع بما ذكر (وإن أسقط) الشرط (أو) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيرا أو ردّ أجرته) للبائع ؛ لأن الضمان منه والغلة له (و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشرط النقد) للثمن ؛ للتردد بين

كَفَائِبٍ بَعُدَ وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ وَمُوَاضَعَةٍ وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رَيُّهَا وَجُعْلٍ وَإِجَارَةٍ لِحِرَاسَةِ زَرْعٍ وَمُسْتَأْجَرٍ مُعَيَّنٍ يَتَأَخَّرُ بَعْدَ نِصْفِ شَهْرٍ ، وَمُنِعَ وإِنْ بِلَا شَرْطٍ فِي كُلِّ مَا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ عَنْ مُدَّةِ الْخِيَارِ .

السلفية والثمنية و إن لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد ، ولما شارك هذا الفرعَ فى الفساد بشرط النقد فروعٌ سبعة شبهها به فقال : (كغائب) من غير العقار (بعد) كالعشرة أيام و بيعَ بتًّا على الوصف بشرط النقد فإنه يفسده (و) كبيع رقيق بشرط (عهدة الثلاث) فإن شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البتّ ، فإن شرط النقد يفسده (و) كراء (أرض) للزراعة (لم يؤمن ريها) فشرط النقد يفسده ، فإن أمن ريها جاز كالنقد تطوعا (وجُعْل) على تحصيل شىء كآبق ، فشرط النقد يفسده (و إجارة لحراسة زرع) فشرط النقد يفسده ؛ لاحتمال فسادِ الزرع بجائحة فيكون المفقود سلفاً وسلامَتِهِ فيكون ثمناً (و) إجارة (مستأجر معين) كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها ؛ فالمراد بالمستأجر المعين أعمّ من العاقل (يتأخر) الشروع فيما استؤجر عليه (بعد) أى أكثر من (نصف شهر) فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة ؛ لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفاً وسلامتِه فيكون ثمناً ؛ فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية ، والتقييد بالمعين مما زدناه عليه ؛ لما يأتى فى الإجارة أن غير المعين وهو المضمون يتعين فيه إما الشروعُ فى العمل أو تعجيلُ النقد ، وقوله « بعد نصف شهر » هو الصواب ، لاشهْرٍ كما قال .

ثم ذكر أربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقا بشرط و بغيره ، ولا يختص المنع بها ، وضابطُ ذلك كما يأتى : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقاً ، إذا كان لا يعرف بعينه ؛ لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ، وما يعرف بعينه لايترتب فى الذمة ، فقال: (ومنع) النقد (وإن بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضُه عن مدة الخيار) هذا إشارة للقاعدة المتقدم ذكرها ، ومثّل لها

كَمُوَاضَعَةٍ وَغَائِبٍ وَكِرَاءٍ وَسَلَمٍ بِخِيَارٍ ، وَانْقَطَعَ بِمَا دَلَّ عَلَى الْإِمْضَاءِ أَوِ الرَّدِّ ، وَبِمُضِيِّ زَمَنِهِ ، فَيَلْزَمُ الْمَبِيعُ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ ، وَلَهُ الرَّدُّ فِي كَالْغَدِ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ بَعْدَهُ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

بما ذكره الشيخ للإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال : (كمواضعة) بيعت بخيار (و) بيع شيء (غائب) على الخيار (وكراء) لشيء كدارٍ أو دابة كراء مضمونا أو غير مضمون بخيار ؛ فلا مفهوم لقوله « ضمن » فمن اكترى دابة معينة أو غير معينة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقا ، بشرط و بغيره ، وإنما منع فى الكراء النقد مطلقاً وجاز فى البيع بالخيار النقد تطوعاً لأن اللازم فى البيع التردد بين السلفية والثمنية ، وهو إنما يؤثر مع الشرط ، واللازم فى الكراء فسخ مافى الذمة فى مؤخر ، وهو يتحقق حتى فى التطوع (وسَلَم) يأتى فى السلم إن شاء الله تعالى أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر مالم ينقد رأس السلم وإن تطوعا ، فقوله (بخيار) راجع للأربعة .

(وانقطع) الخيار ، ولزم البيعُ أو رَدُّه (بما دل على الإمضاء أو الرد) للبيع ؛ من قولٍ كقول مَنْ له الخيار : أمضيت البيع ، أو قبلته ، أو رَدَدْته ، ونحو ذلك أو فعلٍ كما يأتى أمثلته (وبمضى زمنه) أى الخيار ، أى مُدّته المشترطة أوالشرعية ، وإذا مضت مدته (فيلزم المبيع مَنْ هو بيده) من بائع أو مشتر ، كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع بيد مَنْ ليس له الخيار (وله) أى لمن بيده المبيع (الرد فى كالغد) أى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته (ولا يقبل منه) أى ممن له الخيار (بعده) أى بعد زمن الخيار وما ألحق به ، دعواه (أنه اختار) أى قَبِلَ المبيعَ فى أيام الخيار ، ليأخذه ممن هو بيده ، أو يلزمها لمن ليست فى يده (أو) دعواه أنه (رَدَّ) البيع ، ليلزمها لبائعها ، أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه ، وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما دل على الرضا أو الردِّ

فَالْكِتَابَةُ وَالتَّدْبِيرُ وَالتَّزْوِيجُ وَالتَّلَذُّذُ وَالرَّهْنُ وَالْبَيْعُ وَالتَّسَوُّقُ وَالْوَسْمُ وَتَعَمُّدُ الْجِنَايَةِ وَالْإِجَارَةُ : مِنَ الْمُشْتَرِى رِضاً ، وَمِنَ الْبَائِعِ رَدٌّ إِلاَّ الْإِجَارَةَ ، وانْتَقَلَ لِوَارِثٍ وَلِغَرِيمٍ إِنْ أَحَاطَ دَيْنُهُ ، فَلاَ كَلاَمَ لِوَارِثٍ ، وَالْقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ .

من قول أو فعل (فالكتابة والتدبير) لرقيق بيع بالخيار رضًا من المشترى وردّ للبيع من البائع ؛ لدلالة كل على ما ذكر ، فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك ، والواو بمعنى أو ، وأَوْلَى من كل منهما العتقُ ولو لأَجَل (والتزويج) لأمة أو لعبد (والتلذذ) بأمة كذلك (والرهن) لشىء بيع بالخيار من بائع أو مشتر كذلك (والبيع) له ولو بلا تسوق (والتّسوُّق) أى إيقافه فى السوق للبَيْع ، ولو لم يُبَع ، أو لم يتكرر (والوسم) بنارٍ أو فصد (وتعمد الجناية) على المبيع بالخيار (والإجارة) من مشترٍ لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتى ، هذه الأمورُ كلها كما تـكون (من المشترى) بالخيار (رضًا) أى قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع ردّ) للمبيع بالخيار (إلا الإجارة) من البائع ؛ فإنها لا تدل على الرد ؛ لأن الغَلّة له والضمان منه ، ما لم تزد مدتها على مدة الخيار ؛ فقوله « إلا إلخ » مستثنى من قوله « ومن البائع ردّ » (و) إذا مات مَنْ له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارثٍ) له ، ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، أَخْذًا من قوله (و) انتقل (لغريم إن أحاط دينه) بمال الميت ، وحينئذ (فلا كلام لوارثٍ) مع الغريم المذكور ، ولو مات المشترى وتعدَّد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض (والقياس) إذا اختلفوا فأجاز البعضُ وردَّ البعضُ (رد الجميع) أى جميع ورثة المشترى بالخيار (إن رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد ؛ لما فى التبعيض من ضرر الشركة ؛ فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض

وَهُوَ فِي وَرَثَةِ الْبَائِعِ إِجَازَةُ الْجَمِيعِ إِنْ أَجَازَ بَعْضُهُمْ ، وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ وَالضَّمَانُ مِنْهُ ، فَالْغَلَّةُ وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ لَهُ ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ وَالصُّوفِ ، وَلَوْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي ضَمِنَ – فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا لِبَيِّنَةٍ ، وَحَلَفَ فِي غَيْرِهِ لَقَدْ ضَاعَ وَمَا فَرَّطَ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ –

السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هُمْ ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل ، وليس للمجيز أخذ مناب مَنْ رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للإمام فى المدونة ، والاستحسانُ عنده أيضاً أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد إن رد البعض ، واقتصرنا على القياس لقوله فى المدونة : وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضاً : وأستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز (وهو)أى القياس (فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات (إجازة الجميع إن أجاز بعضهم) و يجبر مَنْ رد البيع على الإجازة مع المجيز ، عكس ورثة المشترى ، وهل يتعين فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان ، وهو قول ابن أبى زيد ، أو يجرى فيهم أيضاً ، وهو قول بعض القرويين ؟ وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس فى كل هو المعتمد .

(والملك) للمبيع بالخيار فى زمنه ، سواء كان لأحد المتبايعين أو لأجنبى (للبائع ، والضمان منه ، فالغلّة وأرْشُ الجناية) على المبيع بالخيار (له) أى للبائع (بخلاف الولَد والصوف) فهما للمشترى إذا تم له الشراء؛ لأنهما كجزء من المبيع (ولو قبَضَهُ المشترى) وادَّعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يغاب عليه) كالرهن (إلا لبينة) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن (وحلف فى غيره) أى فى غير مايغاب عليه كالحيوان حيث اتَّهمه البائع (لقد ضاع وما فرط ، إلا أن يظهر كذبُه) أى المشترى فى دعواه الضياع ، كأن يقول : ضاع يوم كذا ،

الْأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ والْقِيمَةِ إنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلبَائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَحْلِفَ مَا فَرَّطَ فَالثَّمَنُ كَأَنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ ، وَلَو اشْتَرَى أَحَدَ كَثوْبَيْنِ وقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فَادَّعَى ضَيَاعَهُمَا ضَمِنَ وَاحِداً مِنْهُمَا فَقَطْ بِالثَّمَنِ ، كَانَ فِيمَا يَخْتَارُهُ بِخِيَارٍ أَوْلاَ ، وَضَيَاعَ وَاحِدٍ فَفِي الْخِيَارِ مَعَهُ ضَمِنَ نِصْفَهُ وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِي ،

فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه أو باعه فإنه يضمن ولا يقبل منه يمين ، و إذا نـكَلَ عند توجُّه اليمين عليه غرم ، ثم بين ما يغرمه للبائع ، وهو يختلف باختلاف الأحوال ، فقال : (الأكثر) أى يضمن المشترى للبائع إذا ادعى ضياع ما يغاب عليه أو ما لا يغاب إذا ظهر كذبُه أو نـكَلَ الأكْثَرَ (من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة) هذا (إن كان الخيار للبائع) فى الصور الثلاث (إلا أن يحلف) فى صورة ما يغاب عليه أنه (ما فرط) فى ضَيَاعه (فالثمن) خاصة إن قل عن القيمة ؛ لأنه إذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ؛ إذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر (كأن كان الخيار له) أى للمشترى ، فإنه يغرم الثمن الذى وقع به البيع ، ولو كان الخيار لهما غُلِّبَ جانب البائع فيما يظهر ، لأن الملك له (ولو اشترى) شخص (أحد) سلعتين (كثوبين وقبضهما) من البائع (ليختار) واحدا منهما و يردَّ الآخر (فادّعى ضياعهما) معا (ضمن واحدا منهما فقط) لأنه فى الآخر أمين لا ضمان عليه فيه (بالثمن) الذى وقع به البيع ، سواء (كان فيما يختاره بخيار أولا) بأن كان فيه على البتّ ، وقيل : المسألة مفروضة فى الأول ، وأما لو كان فيما يختاره على البتّ لاشتركا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر (و) إن ادعى (ضياعَ واحد) منهما ولم يكن له بينة بضياعه (ففى الخيار معه) أى مع الاختيار ـ بأن شرط أنه فيما يختاره بالخيار ـ (ضمن نصفه) لعدم العلم بالضائع ، هل هو المبيع بالخيار أو الثانى ، فأعملنا الاحتمالين (وله) أى المشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار الباقى)

وَفِى الِاخْتِيَارِ فَقَطْ لَزِمَهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ كَانْقِضَاءِ مُدَّتِهِ بِلَا ضَيَاعٍ، وَلَوِ انْقَضَتْ فِى الْخِيَارِ مَعَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَىْءٌ . وَالثَّانِى مَا وَجَبَ

ورده لربه إن كان زمن الخيار باقيا ، وليس له اختيار نصفه ؛ لما فيه من ضرر الشركة ، فإن قال « كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه » صُدِّق ، ولزمه ثمنه ، ولو قال « كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين » لم يصدق ، ويلزمه نصفه (وفى الاختيار فقط) أى دون خيار ـ بأن كان فيما يختاره على البتِّ ، وادعى ضياع أحدهما ، ولا بينة ـ (لزمه النصف من كل) من التالف والباقى ، وليس له اختيار الباقى كما نص عليه ابن يونس ؛ لأنه إنما يكون له الخيار إن وقع البيع على الخيار ولم تنقضِ مدته ، وهذا مما يرجِّحُ القيلَ المتقدم فى ضياعهما معا ، ويضعف التعميم الذى ذكرناه فى الأصل ، فتدبر . ثم شبه فى لزوم النصف من كلٍّ قولَه (كانقضاء مدته) أى الاختيار (بلا ضَيَاع) ولم يختر واحدا منهما ، فإنه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين فى كل ، إذا لم يرضَيَا بأخذ كل منهما ثوبا منهما ويترك لصاحبه الآخر (ولو انقضت) مدة الخيار والاختيار (فى) اشتراء أحدهما على (الخيار معه) أى مع الاختيار ـ بأن اشترى أحدهما على أن يختار ، ثم هو فيما يختاره بالخيار ، فمضت المدة ولم يختر ـ (لم يلزمه شىء) من الثوبين ولا شركة فيهما ؛ لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على إعراضه عن الشراء ، وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع ، إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ، ولا على لزوم أحدهما فيشتركا .

ولما أنهى الكلام على ما أراد من القسم الأول الذى هو خيار التروِّى شرع فى بيان القسم الثانى ـ وهو خيار النقيصة ـ فقال (و) القسم (الثانى) وهو خيار النقيصة قسمان : ما وجب لفقد شَرْط ، وما وجب لظهور عيب فى المبيع ، وإلى الأول أشار بقوله : (ما) أى خيار (وجب) أى ثبت بعد انبرام البيع

لِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ وَلَوْ حُكْماً كَمُنَادَاةٍ كَطَبْخٍ وَخِيَاطَةٍ وثُيُوبَةٍ لِيَمِينٍ يَجِدُهَا بِكْراً ، أَوْ لِنَقْصٍ الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ كَغِشَاوَةٍ وَعَوَرٍ وَظَفَرٍ

(لعدم) أى لأجل فَقْد شىء (مشروط) شُرِط فى العقد (فيه) أى فى ذلك المشروط (غرض) للمشترى ، كان فيه مالية كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك أولا ماليَّةَ فيه كاشتراط كونها ثيبا ليمين عليه أن لا يطأ بكرا فوجدها بكرا كما يأتى فى الأمثلة ، إذا وقع الشرط فى العقد (ولو حكما كمناداة) عليها حال تَسْوِيمها أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه ، فيثبت للمشترى الخيار ، فله الرد ، ومثّل المشروط الذى فيه الغرض بقوله (كطَبْخ وخِياطة) ونَسْج وقوة حمل وفرَاهة وطَحْن وحَرْث ، من كل وصف فيه حق مالىّ (وثيوبة ليمين) عليه أنه لا يطأ الأبكار ثم (يجدها بكرا) ويُصَدَّق فى دعوى اليمين ، لا إن انتفى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة واشترط أن لا يكون كاتباً فوجده كاتباً ، ولا إن وجدها بكرا فى غير يمين فيلغى الشرط ، ولا رَدَّ ، وأشارَ للقسم الثانى بقوله : (أو) ما وجب (لنقص) أى لوجود نقص فى المبيع ، عَقَارا كان المبيع أو عرضا أو عَيْناً ، فيشمل الثمن (العادةُ السلامة منه) فى ذلك المبيع ، فله الرد به إن أخلّ بالذات أو بالثمن أو التصرف العادى أو كان يخاف عاقبته ، لا إن لم يخلّ بشىء من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله (كغشاوة) بعينه لعدم تمام البصر ، وكذا إذا كان يَعْشُو ـ بالعين المهملة ـ أى لا يبصر ليلا (وعَوَر) وأولى العمى ، وهذا إذا كان المبيع غائبا و بيع بالصفة أو رؤية متقدمة أو كان المشترى أعمى حيث كان العَوَر ظاهرا ، و إلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يرهُ حال البيع ، فإن كان خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أن يُبْصر فله الرد ، ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا (وظَفَر) بعينه ، وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف

وَعرَجٍ وَخِصاَء وَاُسْتِحاَضَةٍ وعَسَرٍ وَبَخَرٍ وَزِناً وَشُرْبٍ وَزَعَرٍ وَزِياَدَةِ سِنٍّ وَجُذَامٍ ولَوْ بِأَصْلٍ وَجُنُونِهِ بِطَبْعٍ لاَ بِمَسِّ جِنٍّ وَسُقُوطِ سِنٍّ مِنْ مُقَدَّمٍ أَوْ رَائِعَةٍ وَإِلاَّ فَبِأَكْثَرَ وشَيْبٍ بِهَالاَ بِغَيْرِهاَ إِلاَّ أَنْ يَكْثُرَ وَبَوْلٍ بِفَرْشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ

إلى سَوَادها (وعَرَج ، وخصاء) بغير بقر (واستحاضة) بأَمَةٍ ولو وَخْشاً لأنها من المرض الذى شأنُ النفوسِ أن تكرهه (وعسر) بفتحتين ، وهو العمل باليد اليسرى فقط ، بخلاف الأَضْبَط ، وهو مَنْ يعمل بكل من يديه ، وسواء كان الأعسر ذكراً أو أنثى (وبَخَر) عفونة الفرج ، وكذا عفونة النَفَس إذا قوى (وزِنًا) من ذكر أو أنثى ، أى ثبت أنه كان زَنَى عند البائع (وشرب) لمسكر، وكذا أكل المغيب كأفيون وحشيشة (وزَعَر) لذكر أو أنثى ، وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض إلا لدواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهُدْب (وزيادة سِنّ) من ذكر أو أنثى فى مُقَدَّم الفم أومؤخَّرِهِ (وجُذام ولو بأصل) بأن كان بأحد أبويه وإن علا ؛ لأنه يَسْرِى فى الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) أى الأصل من أب أو أم (بطبع) أى لا دَخْلَ لمخلوق فيه ، فشمل الوسواس والصرع المُذْهِبَ للعقل والعَتَه (لا) إن كان (بمس جن) فلا يردّ به الفرع ؛ لعدم سَرَيانه له عادة ، والبَرَصُ كالجذام (وسقوط سن من مقدم) أى مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وَخْشٍ (أو) من (رائعة) ولو فى غير المقدم (وإلا) تكن رائعة بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم (فبأكثر) من سن تردّ به ، لا بواحدة ، فهذا أوفى من كلامه (وشَيْب بها) أى بالرائعة فقط تردُّ به (لا بغيرها) من ذكر أو وخش ، فلا يرد بالشَّيْب (إلا أن يكثر) فيرد به ، وهذا إذا لم يشترط فى العقد ، وإلا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) أى حال النوم (فى وقت ينكر) البول فيه ، بأن يبلغ سنا لا يبول الإنسان فيه

إِنْ ثَبَتَ حُصُولُهُ عِنْدَ الْبَائِعِ ، وإلاَّ حَلَفَ إِنْ بَالَتْ عِنْدَ أَمِينٍ ، وتَخَنُّثِ عَبْدٍ وَفُحُولَةِ أَمَةٍ اشْتَهَرَتْ بِذَلِكَ ،

غالبا (إن ثبت حصوله عند البائع) بإقراره أو ببينة (وإلا) يثبت (حلف) البائع أنها لم تَبُلْ عنده ، ولم يعلم بأنها بالت عنده ، فإن نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكراً أو أنثى ، وهذا (إن بالت) بعد الشراء (عند أمين) أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ، ويصدق الأمين فى بولها عنده ، فإن لم تكن عند أمين فالقولُ للبائع بيمين ، وعليه فلا مفهوم لقولهم « عند أمين » إلا أن يحترز به عن كونها تحت يد البائع وادعى المشترى بَوْلَهَا عنده فالقول للبائع بلا يمين ، وظاهر أن أختلافهما فى قدَمِهِ وحُدُوثه بدليل أن الأمين مصدَّق فيما قاله ، لأنه فى وجوده وعدمه كما قيل (وتخنُّث عبد، وفحولة أَمَةٍ اشتهرت بذلك) الأظهرُ من التأويلين تأويل غير عبد الحق من أن المراد به التشبه ـ بأن يتشبه العبد فى كلامه وحركاته بالنساء ، وأن تتشبَّه الأمة فى ذلك بالرجال ـ وقوله « اشتهرت » بالتاء إشارة إلى أن قيد الاشتهار إنما يكون فى الأمة فقط،وهو ظاهر المدونة ، ووَجَّهَه فى التوضيح بأن التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه،والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها ، فإذا اشتهرت بذلك كان عيبا ؛ لأنها ملعونة كما فى الحديث ، وجعل فى الواضحة قيد الاشتهار راجعا لهما اه ؛ فلذا اقتصر فى المختصر عليه ، وتأوّلها عبدُ الحق بأن المراد بالتخنث والفحولة الفعلُ بأن يفعل بالعبد وتفعل الأمة فعل شرار النساء ،ورده أبو عمران بأنه لو كان المراد به الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة،ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الأمة ، فظهر من هذا النقل أن الأَرْجَحَ أن تخنُّثَ العبد عيبٌ مطلقاً اشتهر به أولا ، وأن فحولة الأمة لا تردُّ به إلا إذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ ؛ لأن ظاهر المدونة يُقَدَّم على صريح غيرها ، وأن الأرجح من التأويلين فى تفسير التخنث التأويلُ الأولُ

وكَرَهَصٍ وَعَثَرٍ وَحَرَنٍ وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ ، ولاَ رَدَّ بِـكَيٍّ لَمْ يَنْقُصْ ، ولاَ بِتُهْمَةٍ بِكَسَرِقَةٍ ظَهَرَتِ الْبَرَاءَةُ مِنْهاَ ، وَلاَ بِماَ لاَيُطَّلَعُ عَلَيْهِ إِلاَّ بِتَغَيُّرِ الْمَبِيعِ كَسُوسِ خَشَبٍ وفَسَادِ جَوْزٍ وَنَحْوِهِ وَمُرِّ قِثَّاءٍ إِلاَّ لِشَرْطٍ وَلاَ قِيمَةَ ، وَلاَ بِعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَالَهُ بَالٌ مِنْهُ فَقَطْ كَصَدْعِ جِدَارٍ بِغَيْرِ وَاجِهَتِهاَ إِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهاَ مِنْهُ .

(وكرهص) هو داء بحافر الدابة كالفرس (وعثر) لدابة (وحَرَن) بفتحتين (وعدم حمل معتاد) لمثلها ، بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها ، فترد بذلك ، ويقاس على هذه العيوب ماشابهها ، من كل عيب أدّى لنقص فى الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته ، والشيخ ذكر هنا أمثلة كثيرة .

(ولارد بكى لم ينقص) ثمنا ولا ذاتا (ولا) رد (بتهمة) لرقيق (بكسرقة) واختلاس وغصب (ظهرت البراءة منها) بأن ثبت أن السارق غيره،أو أن الشىء لم يسرق أصلا ، أو أقرّ ربُّ المتاع بذلك ، فإن لم يثبت كان له الرد ، وهذا مالم يكن متهما فى نفسه مشهورا بالعداء ، والا فله الرد مطلقا (ولا) رد (بما لايطلع عليه إلا بتغير للمبيع) من كسر أو نشر أو ذبح (كسوس خشب وفساد جوز ونحوه) كلوز و بندق (ومر قثاء) و بطيخ ووجودفساد باطن شاة بعد ذبحها (إلا لشرط) فيعمل به وترد (ولا قيمة) للمشترى على البائع عند عدم الرد إذا لم يشترط،وكذا لاقيمة للبائع على المشترى إذا ردها بالشرط إذا كسرها فى نظير الـكسر فيمايظهر، وقولنا «إلا لشرط» هوما استظهره الشيخ فى التوضيح، لـكن لم يذكره فى المختصر، والعادة كالشرط (ولا) رد (بعيب قلّ بدار) كـكسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما العادة جرت بعدم الالتفات إليه ويزول بالإصلاح ، ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا كما مثلنا، وأما اليسير لاجداـ بأن يكون مادون الثلث ، والثلث كثيرـ فأشار له بقوله : (ورَجَع بقيمة ماله بالٌ منه) أى من العيب القليل (فقط)لارد به إذا لم يبلغ الثلث (كصَدْع جدار) منها (بغير واجهتها ، إن لم يخف عليها منه)

وَإِلاَّ فَكَثِيرٌ كَعَدَمِ مَنْفَعَةٍ مِنْ مَنَافِعِهَا ، وَكُلُّ مَا نَقَصَ الثُّلُثَ فَلَهُ الرَّدُّ كَسُوءِ جَارِهَا وَكَثْرَةِ بَقِّهَا وَنَمْلِهَا وَكَشُؤْمِهَا وَجِنِّهَا ، وَإِنِ ادَّعَى الرَّقِيقُ حُرِّيَّةً لَمْ يُصَدَّقْ ، وَلاَ يَحْرُمُ ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ إِنِ ادَّعَاهَا قَبْلَ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ إِنْ بَاعَ بَيَّنَ مُطْلَقًا ، وَالتَّغْرِيرُ الْفِعْلِيُّ كَالشَّرْطِ كَتَلْطِيخِ ثَوْبِ عَبْدٍ بِمِدَادٍ .

وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الأمهات (وإلا) بأن كان بواجهتها أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) ترد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أى بمحل الآبار التى ماؤها حُلْوٌ ، وكتهوير بئرها وغَوْر مائها ، أو لعدم مرحاض بها أو كونه ببابها (وكلُّ ما) أى عيب (نقص الثلث) فأكْثَرَ من قيمتها (فله الرد) به (كسوء جارها ، وكثرة بقها ونملها ، وكشؤمها) بأن جربت بأن كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجنها) أى يسكنها الجن فيؤذون ساكنها (وإن ادعى الرقيق) ذكرا أو أنثى (حرية) بعتق سابق أو بغيره ، أوادعت الأمة أنها مستولدة (لم يصدق) بلا بينة (ولا يحرم) التصرف الشرعىُّ فيه من وطء أو استخدام أو بيع (لكنه) أى الادّعاء المذكور (عَيْبٌ يرد به) لبائعه (إن ادعاها) أى الحرية (قبل) دخوله فى (ضمان المشترى) له ، بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله فى ضمانه فلا يرد (ثم إن باع) المشترى ذلك الرقيق (بين) للمشترى منه وجوبا أنه قد ادعى الحرية (مطلقا) سواء ادعاها قبل دخوله فى ضمانه ولم يرده أو بعده ، وكلامُنَا أوفى من كلامه رضى الله عنه (والتغرير الفعلى) من البائع كالشرط المصرح به؛ فيرد به المبيع ، لأنه غَرَرٌ ، بخلاف القولى كقوله اشتر منى هذا الشىء فإنه جيد فيوجَدُ بخلافه فيجرى على ماتقدم، فإن وجد به عيبا منقصا فله الرد ، وإلا فلا (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو يجعل بيده قلما

وَتَصْرِيَةِ حَيَوَانٍ ، وَيُرَدُّ إِنْ حَلَبَهُ بِصَاعٍ مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ ، وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ كَغَيْرِهِ بَدَلاً عَنْهُ ، لاَ إِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ أَوْ قَبْلَ حَلْبِهَا ، وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً فَإِنْ حَصَلَ الِاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَرِضاً وَإِلاَّ فَلَهُ الثَّالِثَةُ .

ومحبرة ليوهم المشترى أنه كاتب ، وكصَبْغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد ، وكصَقْل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه (وتَصْرية حيوان) أى ترك حَلْبه ليعظم ضَرْعُه فيظن به كثرة اللبن ولو آدميا كأمةٍ لرضاع ، قال المازرى : لو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال ؛ فإن زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (ويرد) الحيوان (إن حَلَبه) المشترى (بصاع) أى مع صاع (من غالب القوت) لأهل البلد ، وردّ الصاع خاص بالأنعام ، وظاهرهُ اتحاد الصاع ولو تكرر حِلابُها ، حيث لا يدلّ على الرضا ، وغيرُ الأنعام تردّ بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها كما يأتى (وحرم ردُّ اللبن) الذى حَلَبه منها بدلا عن الصاع ، ولو تراضَيا على ذلك (كغيره) أى غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما (بدلا عنه) أى عن الصاع ، راجع لما قبل الكاف أيضاً ، وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه بردِّ المُصَرَّاة أوجب عليه الشارعُ رد الصاع عوضاً عن اللبن ؛ فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضاً عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمَةَ رد غير الغالب مع وجود غالب ، وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير ما حلبه من المُصَراة (لا إن ردها) أى المُصَرَّاة (بغير) أى بعيب غير (عيب التصرية أو) به (قبل حلبها) فلا يرد صاعا ، بل يردها مجردة عنه (وإن حلبت) المُصَراة حلبةً (ثالثة) فى ثالث يوم ، أو فيما العادة الحلبُ فيه كالصباح والمساء (فإن) كان (حصل) للمشترى (الاختبار) لها (بالثانية فَرِضاً) أى فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعد رضا منه ؛ فليس له حينئذ ردها (وإلا) يحصل بالثانية اختبار (فله) أى فللمشترى الحلبة (الثالثة) فيحصل له بها علم حالها ،

وَحَلَفَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ الرِّضَا ، وَلاَ رَدَّ إِنْ عَلِم ، وَعَلَى الْبَائِعِ بَيَانُ مَاعَلِمَهُ وَتَفْصِيلُهُ أَوْ إِرَاءَتُهُ لَهُ ، ولا يُجْمِلُهُ ، وَإِلاَّ فَمُدَلِّسٌ ، وَلاَ يَنْفَعُهُ التَّبَرِّى مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِلاَّ فِي الرَّقِيقِ خَاصةً .

ولا تعد رضاً منه (وحلف) المشترى (إن ادعى عليه الرضا) بالحلبة الثالثة ، أو بنفس المُصَراة - بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مُصَراة ورضيت بها ، وأنكر المشترى فيهما - فإن حلف فله الرد ، وإلا فلا (ولا رد) للمصراة (إن علم) المشترى بأنها مُصَراة حين الشراء ، واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا إن رضى بعد علمه بعد الشراء (وعلى البائع) لشيء وجوبا (بيان ماعلمه) من عيب سلعته ، قلَّ أو كثر ، ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا (و) عليه (تفصيله) أى العيب (أو إراءته له) أى للمشترى إن كان يُرَى كالعور والكى (ولا يجمله) أى لا يجوز له إجمال العيب ، أى يجمل فى الجنس الصادق على أفراد ولم يعين الغرر القائم به كهو معيب ولم يعين عين العيب أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذى يأبق إليه ولا ما الذى يسرقه ؛ أو يقول: هو ثوبٌ مريضٍ ، ولم يبين ما هو المرض ، ونحو ذلك ، ومن الإجمال أن يذكر العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه- بأن يقول: هو زان سارق ، مع أنه فيه أحد العيبين فقط - لأن المشترى ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر (وإلا) بأن أجمل (فمدلّس) ويرد المبيع بما وجده فيه ، قال فى المدونة : لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا فله الرد إن شاء اهـ (ولا ينفعه) أى البائع (التبرى مما لم يعلم) فى سلعة من العيوب ، فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط ، وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ، ولا تنفعه البراءة منه (إلا فى الرقيق خاصة) إذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به ، فإنه ينفعه ، فلا يردّ إن ظهر به عيب قديم

إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ عِنْدَهُ ، وَلاَ إِنْ زَالَ إِلاَّ أَنْ يُحْتَمَلَ عَوْدُهُ ، وَلاَ إِنْ أَتَى بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا كَرُكُوبٍ وَاسْتِعْمَالِ دَابَّةٍ وَلُبْسٍ وَإِجَارَةٍ وَرَهْنٍ وَلَوْ بِزَمَنِ الْخِصَامِ ، بِخِلاَفِ مَا لاَ يَنْقُصُ .

عند البائع بشرطين : الأول أن لا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء ، فإن علم به فلا ينفعه التبرى منه إلا إذا بينه تفصيلا أو أراه إياه كما تقدم ، والشرط الثانى أشار له بقوله (إن طالت إقامته) أى الرقيق (عنده) أى عند بائعه ، حَدّ بعضُهم الطُّولَ بنصف سنة فأكثر ، بخلاف ما إذا لم تطل إقامته عند مالكه فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ، ولمشتريه الرد إن وجَدَ به عيبا ؛ لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه ، فليس لمالكه التبرى إذا لم يطل زمنه عنده ، بخلاف ما إذا طال ، لأن الطول مما يظهر المخبَّآت ، فإذا لم يظهر لسيده عيبٌ فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبرى منه (ولا إن زال) عطف على قوله « إن علم » أى ولا ردّ بعيب زال عند المشترى قبل الحكم برده ، سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان أعْرَجَ فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات (إلا أن يحتمل عَوْدُه) أى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عَوْدُهُ فله الرد ، ولو وقع الشراء حال زواله (ولا) رد (إن أتى) المشترى (بما) أى بشىء ، أى حصل منه شىء (يدل على الرضا) بالعيب بعد الاطلاع عليه ، من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر ، ومَثَّل للفعل بقوله (كركوب) لدابة (واستعمال دابة) فى حَرْث أو دَرْس أو طَحْن أو حمل (ولُبْس) لثوب (وإجارة) لدابة أو غيرها (ورهن) للمعيب فى دَيْن (ولو) حصل منه شىء من ذلك (بزمن الخصام) مع البائع ، ومثلُ ذلك الإسلامُ للصنعة كما هو ظاهر (بخلاف ما) أى فعل (لا ينقص) فإنه لا يدل على

كَسُكْنَى دَارٍ زَمَنَهُ وَكَسُكُوتٍ طَالَ بِلاَ عُذْرٍ ، وَحَلَفَ إِنْ سَكَتَ فِي كَالْيَوْمِ لاَ أَقَلَّ لاَ كَمُسَافِرٍ ، وَلَهُ الرُّكُوبُ كَحَاضِرٍ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ قَوْدُهَا أَوْ لِلرَّدِّ .

الرضا (كسكنى دار) أو حانوت (زَمَنَه) أى الخصام لا قبله ، فيدل على الرضا ، ومثلُ السكنى اجتناءُ الثمرة وحَلْبُ نحو الشاة والقراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب ؛ فإنها لا تنقص الأصل ، فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام .

والحاصلُ أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقا ، وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقا لدلالته على الرضا ، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا ، وإلاّ فلا كسكنى الدار (وكسكوت طال) بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين (بلا عذر) من المشترى ؛ فإنه يدل على الرضا ، فإن كان لعذر كغيبة من بائع أو مشتر أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما إذا لم يطل زمن السكوت (وحلف إن سكت فى كاليوم) إن لم يرض بالعيب ورده ، وأدخلت الكاف يوما آخر (لا أقل) من اليوم فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدلُّ على الرضا لعذره بالسفر ، فهذا محترز «بلا عذر» (وله الركوب) والحمل على الدابة لو لم يضطر له على المعتمد ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، وتقييده بالاضطرار ضعيف ، لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شىء عليه فى ركوبها بعد علمه ، ثم إن رجعت بحالها فله الرد ولا شىء عليه ، وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وإمساكها وأخذ أرش العيب القديم (كحاضر تعذر عليه قودها) فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب إلى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها (أو) ركبها (للرد)

وَلاَ إِنْ فَاتَ حِسًّا كَهَلاَكٍ أَوْ ضَيَاعٍ أَوْ حُكْماً كَكِتَابَةٍ وتَدْبِيرٍ وَحَبْسٍ وَصَدَقَةٍ ، وتَعَيَّنَ الْأَرْشُ فَيُقَوَّمُ سَالِماً وَمَعِيباً وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ ، بِخِلَافِ إِجَارَةٍ وَرَهْنٍ فَيُوقَفُ لِخَلَاصِهِ ، وَيُرَدُّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ .

أى لردها لبائعها ، ولو لم يتعذر قَوْدُها أو لو لم يكن من ذوى الهيئات ، و إلا دلّ على الرضا كما تقدم (ولا) رد (إن فات) المبيعُ (حسا كهلاك أو ضياع أو) فات (حكما ككتابة وتدبير) وأولى عتق ولو لأجَل (وحبس وصدقة) وهبة قبل اطلاعه على العيب (و) إذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى (تعين) للمشترى على البائع (الأرش) أى أرش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما إذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك فى غير البيع (فيقوم) المبيع المعيب ولو مثليا (سالما) من عيبه بعشرة مثلا (ومعيبا) بثمانية مثلا (و يؤخذ) للمشترى (من الثمن) الذى وقع به البيع (النسبة) أى نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا الخمس ، فيرجع المشترى على البائع بخمس الثمن ، فإذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين ، وأما لو خرج من يده بعوض - كما لو باعه لأجنبى - فلا يرجع بالأرش ، وكذا إذا باعه لبائعه ، وسيأتى بيان ذلك ، وأما إذا لم يخرج من يده بالمرة فأشار له بقوله : (بخلاف) مالو تعلق بالمعيب حقّ لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (إجارة و إعارة ورهن) واستخدام رقيق مدةً معلومة قبل اطلاعه على العيب، و إلاّ كان رضا منه كما تقدم (فيوقف لخلاصه) من الإجارة أو ما بعدها (و يردّ) لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغير) أى لم يحصل له تغير فى تلك المدة ، فإن حَصَل له تغير جَرَى على أقسام التغير الآتى بيانها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحلّ إيقافه لخلاصه إن تعذر خلاصه ، وأما لو تيسر الخلاص فلا إيقاف ، و إلا كان رضا »

كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ فَلَسٍ أَوْ فَسَادٍ أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ، وَلَوْ بَاعَهُ لِبَائِعِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ بِأَكْثَرَ وَقَدْ دَلَّسَ فَلَا رُجُوعَ ، وَإِلَّا رَدَّ .

وعبارة التوضيح : فإن تعذر ردّ عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجَرَهَا أو رهنَهَا ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستأجر أو المرتهن ، فقال ابن القاسم فى المدونة : يبقى الأمر فى العيب موقوفا حتى يفكها من الإجارة والرهن اهـ ، ثم شبه فى الردّ إن لم يتغير قوله (كَعَوْدِهِ له) أى كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع أو غيره (بعيب) أى بسبب عيب ، كان هو القديمَ أو حَدَثَ عند المشترى قبل بيعه (أو فلَس) لمشتريه الثانى (أو فساد) لبيع (أو) عاده (بملك مُسْتَأْنف كبيع) بأن اشتراه المشترى الأول ممن باعه له (أو هبة أو إرث) فله الردُّ فى الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتى .

ولما قدم أن الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالأرش إن قام المشترى به ، وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض ، شرع فى بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال: (ولو باعه) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة ، وسواء دلَّس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا (أو بأكثر) من الثمن الأول (وقد دلَّسَ) الواو للحال ، أى والحال أن بائعه الأول قد دلس بكتم العيب كما لو باعه له باثنى عشر (فلا رجوع) لأحد منهما على صاحبه لأن المبيع رد لربه ، ففيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد ، وليس للمشترى منه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده (وإلا) بأن لم يكن البائع الأول مدلّسا (رد) أى كان له رده على المشترى الأول بذلك العيب ، ويأخذ منه الاثنى

ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ، وَ بِأَقَلَّ كَمَّلَ ، وَلاَ عَلَى حَاكِمٍ وَوَارِثٍ بُيِّنَ رَقِيقاً فَقَط بِيعَ لِـكَدَيْنٍ وَلَمْ يَعْلَمَا بِالْعَيْبِ .

عشر (ثم رد عليه) أى على البائع الأول و يأخذ منه العشرة ، فتقع المقاصّة فى عشرة ، يبقى للبائع الأول درهمان على المشترى منه (و) لو باعَه لبائعه (بأقل) كما لو باعَه له بثمانية (كمل) البائع الأول لمشتريه منه بقية الثمن ، فيدفع له درهمين ، دلّس أم لا ، وأما لو باعه لأجنبى أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقا : بمثل الثمن أو أكثر أو أقل ؛ لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضاً منه به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح ، وإن باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب ، قاله ابن القاسم ، وقال ابن الموّاز : إلا أن يكون النقصُ فى الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً أنه حدث عنده أو باعه وكيله ظانا ذلك ، فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول ابن المواز تفسير لابن القاسم (ولا) رد (على حا كم ،) ولا على (وارث بُيِّن) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول ، أى ظهر للمشترى حال الشراء أن بائعه حا كم أو وارث ، كان البيان منهما أو من غيرهما ، ومفهومه أنه إذا لم يعلم بذلك لـكان له الرد ، وقوله (رقيقا فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيع لـكدين) على الميت أو الغائب أو المفلس ، ومثل الدَّين نفقة الزوجة أو الأطفال ، فقوله « بين » راجع لهما ؛ فهو من الحذف من الأول لدلالة الثانى على ماهو الراجح ، وقيل : البيان شرط فى الوارث فقط ، ومثلهما الوصىّ ، وشرطُ كون بيع مَنْ ذكر مانعا من رد الرقيق إذا لم يعلم بالعيب ويكتمه ، كما أشار له بقوله (ولم يعلما بالعيب) وإلا كان للمشترى الرد به ، كما إذا لم يعلم بأن البائع حا كم أو وارث ، وقال ابن الموّاز : قال مالك : بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة ، إلا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث

وَإِنْ حَدَثَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ مُتَوَسِّطٌ كَعَجَفٍ وَعَمًى وَعَوَرٍ وَعَرَجٍ وَشَلَلٍ وَتَزْوِيجِ رَقِيقٍ وَافْتِضَاضِ بِكْرٍ فَلَهُ التَّمَاسُكُ وَأَخْذُ الْقَدِيمِ وَالرَّدُّ وَدَفْعُ الْحَادِثِ : يُقَوَّمُ صَحِيحاً ، ثُمَّ بِكُلٍّ

أو سلطان ؛ فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفى المدونة : وبيع السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيعُ براءة اهـ ؛ فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلمُ ولو من غيرهما ، كأنه قيل : علم كل منهما ، وأن المشترى إذا لم يعلم كان له الرد ، وقول الشيخ « وخيِّرَ مشتر ظنه غيرهما » الأولى أن يقول « جهلهما » ليشمل ما إذا لم يظن شيئاً ؛ فمَدَار التخيير على نفى العلم ، ومفهوم « رقيقا فقط » أنهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة فللمشترى الرد ، ولو بين أى علم أنه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذى مشى عليه الشيخ ، وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق .

ثم إن جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محلّه ما لم يحدث عند المشترى عيب آخر فى المبيع ، فإن حدث به عيب فلا يخلو إما أن يكون متوسطا أو يسيرا أو كثيرا ، ولكل حكم أشار لذلك بقوله : (وإن حَدَثَ بالمبيع) العيب عند المشترى (عيب متوسط) بين المُخْرِجِ عن المقصود والقليل ، ومثّله بقوله (كعجف) أى كحدوث عجَف لحيوان وهو شدة الهُزَال (و) حدوث (عمى وعَوَر وعَرَج وشلل) بيدٍ أو رِجْل (وتزويج رقيق) ذكرا أو أنثى ، قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتضاض بكر) ولو وَخْشا ، والواو بمعنى أوفى الجميع (فله) أى للمشترى الواجد لعيب قديم بعد حدوث شىء مما ذكر (التماسُكُ) بالمبيع (وأخذ) أرش العيب (القديم ، و) له (الرد) أى ردّه على البائع (ودفع) أرش العيب (الحادث) فالخيار له ، لا للبائع ، وطريق ذلك التقويمُ ثلاث مرات (يقوم) أولا (صحيحا) بعشرة مثلا (ثم) يقوم (بكل)

إلاَّ أَنْ يَقْبَلَهُ الْبَائِعُ بِالْحَادِثِ فَكَالْعَدَمِ كَالْقَلِيلِ كَوَعْكٍ وَرَمَدٍ وَصُدَاعٍ وَقَطْعِ ظُفُرٍ وَخَفِيفِ حُمَّى وَوَطْءِ ثَيِّبٍ وَقَطْعِ شُقَّةٍ كَنِصْفَيْنِ أَوْ كَقَمِيصٍ إِنْ دَلَّسَ، وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ فَالْأَرْشُ كَتَقْطِيعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ وَكِبَرِ صَغِيرٍ.

من العيبين بقطع النظر عن الآخر ؛ فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلا ، فقد نقص الخُمُسَ ، ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن عن القديم بثمانية مثلا ، فقد نقص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشترى أيضا : إما أن تماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن ، وعلى هذا القياس ، ومحلّ تخييره (إلا أن يقبله البائع بالحادث) عند المشترى ، فإن قبله (فكالعدم) أى فيصير الحادث كالعدم ، فيقال للمشترى : إما أن ترده بالقديم ولا شىء عليك أو تماسك به ولاشىء لك فى نظير القديم ، ومثل ذلك إذا دلّسَ البائع كما يأتى فى قوله « إلا أن يهلك بعيب التدليس » (كالقليل) أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن، فإنه كالعدم ، فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ أرش القديم أو يرد و يدفع أرش الحادث، بل إما أن يرد ولا شىء عليه أو يتماسك ولا شىء له، ومثّل للقليل بقوله (كوَعْك) بسكون المهملة وقد تفتح الألم الخفيف (ورمد) وجع العين (وصداع) وجع الرأس (وقطع ظفر) أى زواله بيد أو رجل، ولو من رائعة (وخفيف حمى ، ووطء ثيب، وقطع شقة) قطعا معتادا (كنصفين) من وسطها، وكذا أكثر حيث لا ينقص الثمن ، دلَّسَ البائع أوْ لا (أو) فصلها المشترى (كقميص إن دلَّس) البائع بكتم العيب حين البيع ، فإن لم يدلس فمن المتوسط (و) العيبُ (المخرجُ عن المقصود) من ذلك المبيع الذى ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) للرد بالعيب القديم ، و إذا كان مفيتا (فالأرش) متعين للمشترى على البائع عند التنازع وعدم الرضا ، وذلك المخرج عن المقصود (كتقطيع) لشقة (غير معتاد) كجعلها قلاعا لمركب أو عرقيات (وكبر صغير) عند المشترى ، عاقل أو غيره.

وَهَرَمٍ إلاَّ أَنْ يَهلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ فَالثَّمَنُ ، والْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَا رَآهُ وَلاَ رَضِيَ بِهِ وَلاَ يَمِينَ ، إلاَّ أَنْ يُحَقِّقَ عَلَيْهِ الدَّعْوَى أَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ قَلَّبَ ، وَلِلبَائِعِ

(وهَرَم) أضعف القُوَى بعد الشُّبُوبة ، واستثنى من قوله « فالأرش » قوله (إلا أن يهلك) المبيع عند المشترى (بعيب التدليس) من بائعه ، كما لو [كان] دلّس بحرابته أو صولته أو سرقته لحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات ، أو لوجع قلبه فمات منه (أو) يهلك (بسماوى زمَنَه) أى فى زمن العيب والتدليس (كموته فى) زمن (إباقه) الذى دلّس به (فالثمن) يرجع به المشترى على بائعه المدلس لا إن لم يدلّس أو دلس ومات بسماوى لا فى زمنه ، بل عند المشترى ، فالأرش كما تقدم (والقول للمشترى) إذا تنازع مع البائع ، فقال له البائع : أنت رأيت العيب حال البيع ، أو أنت رضيتَ به حين اطلعت عليه ، وأنكر المشترى ذلك فالقول له (أنه ما رآه ولا رضى به ، ولا يمين) عليه ، أى القول له بلا يمين (إلا أن يحقق) البائع (عليه) أى على المشترى (الدعوى) بأن يقول له البائع : أنا أريتك العيب أو أعلمتك به ، أو فلان أعلمك به ، وأنا حاضر ، أو قال له : أنت قد أخبرتنى بأنك رضيت به بعد اطلاعك عليه ، أو أخبرنى عَدْل بأنك رضيت به ، فالقول له بيمين ، فإن حلف رد المبيع على البائع ، و إلا ردَّت اليمين على البائع ، فإن حلف فلا كلام للمشترى ، وهذا إذا لم يسم البائع مَنْ أخبره أو سَمَّاهُ وتعذر إشهاده لموتٍ ونحوه ، وإلا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ، ولزم البيع ، ولا يفيد المشترى دعوى عدم الرضا ، والحاصلُ أن القول للمشترى بلا يمين أو بيمين إذا لم يُقِمِ البائع بينة على دعواه أو شاهداً ويحلف معه (أو أقر) المشترى (بأنه قلب) أى فتّش المبيع حالَ البيع ولكنه ما رأى العيب؛ فلا يقبل قوله إلا بيمين (و) القول (للبائع) إذا باع عبداً فأبق عند المشترى بالقرب، فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع ،

أَنَّهُ مَا أَبَقَ عِنْدَهُ كَذٰلِكَ لِإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ، إِذِ الْقَوْلُ لَهُ فِي الْعَيْبِ وَفِي قِدَمِهِ، إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي، وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ، وَإِنِ ابْتَاعَ مُقَوَّماً مُعَيَّناً مُتَعَدِّداً فِي صَفْقَةٍ فَظَهَرَ عَيْبٌ بِبَعْضِهِ فَلَهُ رَدُّهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

وأنكر البائع أن يكون قديما ، وادعى (أنه ما أبق عنده) أصلا ، ولا يمين على البائع ، إلا أن يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين ، وهذا معنى قوله (كذلك) ، أى القول للبائع كالذى تقدم فى المشترى من يمين وعدمه (لإباقه) اللام للعلة أو أو بمعنى عند ، أى عند إباقه عند المشترى (بالقرب) من البيع ، وأولى عند البعد (إذ القول له فى العيب) علة لكون القول للبائع ، أى وإنما كان القول له أنه لم يأبق عنده بلا يمين لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع فى عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والإباق (وفى) عدم (قدمه) عند التنازع فيه (إلا أن تشهد العادة للمشترى) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له ؛ فالاستثناء راجع للقدم فقط (وحلف مَنْ لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشترٍ ؛ فإن ظن قدمه فللمشترى بيمين ، وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ، ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين ، أو بحدوثه فللبائع بلا يمين ، والكلامُ فى العيوب التى شأنُها الخَفَاء ، وأما الظاهرة كالعَمَى والعَرَج فلا قيام بها ، ولا يرجع فيها لعادة ولا غيرها .

ثم شرع فى بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله : (وإن ابتاع مقوما) وسيأتى حكم المثلى (معينا) لا موصوفا ، وسيأتى حكمه (متعددا) كثوبين أو عبدين فأكثر بأعيانها قائمة (فى صفقة) واحدة ، كما لو اشترى عشرة أثواب بإعيانها بمائة (فظهر) له (عيب ببعضه) أى المبتاع المقوم (فله) أي للمبتاع (ردُّه) أى رد البعض المعيب (بحصته من الثمن) ولزمه التمسك بالباقى ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فإذا كان المَعِيبُ ثوبا أو أكثر إلى

إِنْ لَمْ يَكُنْ سِلْعَةً، وَإِلاَّ فَفِي قِيمَتِهَا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ المَعِيبُ الأَكْثَرَ وَالسَّالِمُ بَاقِياً فَالجَمِيعُ كَأَحَدِ مُزْدَوِجَيْنِ أَوْ أُمًّا وَوَلَدَهَا، وَلاَ يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِالأَقَلِّ إِنْ اسْتُحِقَّ الأَكْثَرُ .

خمسة وكانت قيمة كل ثوب عشرة رجع بعشر الثمن فى الأول وهو عشرة وبخمسه فى الاثنين وهو عشرون ، وهكذا ، وهذا (إن لم يكن) الثمن (سلعة) بأن كان عينا أو مثليا (و إلا) بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار (ففى قيمتها) يرجع ، فإذا كان المعيب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لأشهب (إلا أن يكون المعيب الأكثر) بأن زاد على النصف (والسالم) من العيب الأقل (باقيا) عند المشترى لم يَفُتْ (فالجميع) يرده ، ويأخذ جميع الثمن ، أو يتماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم وردُّ الأكثر المعيب ، ومفهوم « باقيا » أنه لو فات عند المشترى لكان له ردُّ المعيب مطلقا قلَّ أو كثر ، وأخْذُ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة إن وقعت ثمنا ، وشبَّه فى رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر قولَه (كأحد مزدوجين) كخفين ونعلين وسوارين مما لا يُسْتَغنى بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضَيا بذلك كما يأتى فى القسمة (أو) كان المعيب (أما و ولدها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضَيا على ذلك ؛ لما فيه من التفريق بين الأم وولدها ، فعُلم أنه لايجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره إذا لم يفت الأقل عند المشترى ، و إلاّ جاز (و) كما لايجوز التمسك بالأقل المذكور (لايجوز التمسك بالأقل إن استحق الأكثر) إن كان المبيع مقوما متعددا معينا فى صفقة والباقى لم يفت عند المشترى ، فإن فات فله التمسك به ، ويرجع بما يخص مااستحق من الثمن لجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمد ، و إذا منع التمسك

بِخِلَافِ الْمَوْصُوفِ وَالْمِثْلِيِّ فَإِنْ كانَ دِرْهَمَانِ وَسِلْعَةٌ تُسَاوِى عَشَرَةً بِثَوْبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتَ الثَّوْبُ فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمَالِهِ وَرَدَّ الدِّرْهَمَيْنِ .

بالأقل إذا استحق الأكثر تعين الفسخ بردّ الأقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن ؛ فالمنع أن يتماسك بالبعض الباقى ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى العيب ، ثم ذكر مفهوم «مقوما معينا» على سبيل النشر المشوش بقوله : (بخلاف الموصوف) وهو مفهوم معين (والمثلى) مفهوم مقوم ، أى فإنه يلزمه التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق الأكثر ، وأولى المساوى أو الأقل كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسُقٍ من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقض البيع ، بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق وبالسالم والمعيب فى العيب ، وأما إن كان المبيع متحدا كدار أو عبد فاستحق البعض قلّ أو كثر فالمشترى مخير بين التماسك والرد ، وفَرَّعَ على قوله « ولايجوز التمسك بالأقل إلخ » قولَه (فإن كان درهمان وسلعة) كعبد (تساوى) تلك السلعة (عشرة) بيعا (بثوب) مثلا ، فثمن الثوب اثنا عشر (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة ، فقد استحق الأكثر ، فلا يجوز التمسك بالأقل الباقى وهما الدرهمان ، فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب إن كان قائما (و) أما لو (فات الثوب) ولو بحَوَالة سوقٍ (فله) أى لمن استحق منه السلعة (قيمة الثوب) الذى خرج من يده لفواته (بكماله) لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع (ورد) من استحقت منه السلعة (الدرهمين) فرد : فعل ماض ، وجاز أن يكون مصدراً معطوفاً على قيمة ، وقيل : إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ ؛ لأن فواته كفوات الأقل الباقى فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم ، وحينئذٍ فيتمسك بالدرهمين ويرجع

وَجَازَ رَدُّ أَحَدِ الْمُبْتَاعَيْنِ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَعَلَى أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ ، وَالْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِى لِلْفَسْخِ ، لاَ الْوَلَدُ وَالثَّمَرَةُ الْمُؤَبَّرَةُ وَالصُّوفُ التَّامُّ ، كَشُفْعَةٍ وَاسْتِحْقَاقٍ

بقيمة السلعة التى استحقت منه ، وجزم به ابن عرفة ، وأنكر على ابن الحاجب وجودَ القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورُدَّ إنكارُه بأن ابن يونس قد ذكرها (وجاز رد أحد المبتاعين) إذا اشتريا سلعةً أو أكثر فى صفقة فوجدا بها عيبا المَعِيبَ على البائع (دون صاحبه) ولو لم يرض البائع ، والقولُ قولُ من أراد الرد منهما (و) جاز لمشترٍ من بائعين الرد (على أحد البائعين) نصيبَه دون الآخر (والغلة) أى غلة ما رد بعيب ثابتة (للمشترى) من وقت عقد البيع وقبض المشترى له (للفسخ) أى فسخ البيع بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضى المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع ، وسيأتى بيان بذلك قريباً إن شاء الله تعالى ، والمراد بالغلّة مالا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا، وهى التى استغلها قبل الأطلاع على العيب مطلقا ،نشأت عن تحريك كسكنى أو إسكان أولا كلبن وصوف ، والتى لا تنقص المبيع ولو استغلّها زمن الخصام (لا الولد) فإنه للبائع ، ولو حملت به عند المشترى ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم (و) لا (الثمرة المؤبرة) فإنها ترد مع الأصل للبائع حيث رد الأصل بعيب ، ولوجذَّها المشترى ، فإن فاتت عنده رد مثلَها إن علم قدرها وقيمتَها إن لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء ؛ فإنه يرد للبائع مع رد أصله بعيب وهو داخل فى الشراء وإن لم يشترطه المشترى ، بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط ، ومحلُّ رد الصوف إن لم يحصل بعد جَزِّهِ مثله عند المشترى ، وإلاّ فلا ؛ لجبره بما حصل، ثم شَبَّهَ فى كون الغلة للمشترى إذا رد بعيب ، لا للبائع ، أربعَ مسائل بقوله : (كشُفْعَة) فإن الغلة فيها للمشترى لا لمن أخذ منه الشِّقْص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشترًيا

وَتَفْلِيسٍ وَفَسَادٍ ،وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ إِنْ رَضِيَ بِالْقَبْضِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ أَو ثَبَتَ عِنْدَ حَاكِمٍ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ، وَلاَ رَدَّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمٍ عَامٍّ ، وَلاَ بِغَبْنٍ وَلَوْ خَالَفَ العَادَةَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَسْلِمَ بِأَنْ يُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ .

أو غيره ، لا لمن استحقها (وتفليس) فالغلة للمشترى المفلس لا لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس(وفساد) لبيع، فالغلة للمشترى لا للبائع الذى رُدَّت له بالفساد، ومن الغلة الثمرةُ غير المؤبرة وقت الشراء ، لكن لا يفوز بها المشترى إلا إذا جُذَّت فى المسائل الخمس ، وإلا فهى له فى الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها ، وإلا كانت للشفيع والمستحق ، ولو زَهَتْ ، وفى الفساد والعيب إن زَهَتْ وإلا أخذها البائع فيهما ، كما يأخذها فى الفلس مطلقا ما لم تجذَّ ، وهذا معنى قولهم هنا « ردت فى الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس ، وفى البيع الفاسد والعيب ما لم تزه ، وفى الفلس ما لم تجذ » (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (فى ضمان البائع إن رضى بالقبض) من غير حكم حاكم (وإن لم يقبض) بالفعل(أو ثبت) العيبُ (عند حاكم) بإقرار بائعها أو بالبينة (وإن لم يحكم) فإن هلكت بعد ذلك فضمانُها منه (ولا ردَّ بغلطٍ) بل البيعُ لازمٌ (إن سمى باسم عام) كحجر ، أو هذا الفص ، أو هذا الشىء ، مع الجهل بحقيقته الخاصة ، وهو يعلم شخص المبيع ، كأن يبيع هذا الحجَر بدرهم فإذا هو ياقوتة تساوى ألفاً ، ولا فرق فى حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ، ومحلُّه إذا كان البائع غير وكيل ، وإلاّ فلموكله الرد قطعا ، ومفهوم الشرط أنه لو سَمَّاه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هى زَبَرْجَدَة أو بالعكس لثبت الرد قطعاً (ولا) رد (بغبن) أى بسببه (ولو خالف العادة) أى فى القلة أو الكثرة ، كأن يشترى ما يساوي درهما بعشرة أو عكسه (إلا أن يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بأن يخبره بجهله) كأن يقول المشترى : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة

وَلَهُ الرَّدُّ فِي عُهْدَةِ الثلاثِ بِكلِّ حَادِثٍ إِلاَّ أَنْ يُسْتَثْنَى عَيْبٌ مُعَيَّنٌ، وَعَلَى الْبَائِعِ فِيهَا النَّفَقَةُ ، وَلَهُ الأَرْشُ كَالْمَوْهُوبِ إِلاَّ أَنْ يُسْتَثْنَى مَالُهُ ، وَفِي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ أَوَ بَرَصٍ أَو جُنُونُ بِطَبْعٍ أَوَ مَسِّ جِنٍّ لاَ بِكَضَرْبةٍ .

فبعنى كما تبيع الناس ، فقال البائع : هى فى العرف بعشرة ، فإذا هى بأقلّ ، أو يقول البائع : أنا لا أعلم قيمتها فاشترمنى كما تشترى من الناس ، فقال : هى فى عرفهم بعشرة ، فإذا هى بأكثر ، فللمغبون الرد على المعتمد ، بل باتّفاق ، وذِكْرُ الشيخ فيه التردد معترض بأنه لم يخالف فيه أحد ، وإنما الخلاف فى الغبن من غير استسلام إذا كان المغبون جاهلا ، فإن كان عارفاً فلا قيام له اتفاقا ، فإن استسلم الجاهل فالرد متفق عليه ، بل حكى ابن رشد عليه الإجماع ، فحكاية الشيخ فيه التردُّدَ من السهو البين .

ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد فى عهدة الثلاث وعهدة السنة فقال: (وله) أى للمشترى رقيقاً خاصة ذكرا أو أنثى (الرد فى عهدة الثلاث) أى ثلاثة الأيام فقط ، والعهدة فى الأصل العهد ، وهو الإلزام والالتزام ، وفى العرف: تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين، وهى قسمان : عهدة سنة ، وهى قليلة الضمان طويلة الزمان ، وستأتى ، وعهدة ثلاث أى ثلاثة أيام ، وهى بالعكس ، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة كما يأتى، فعهدة الثلاث يرد فيها (بكل)عيب (حادث) فى دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع وإباق (إلا أن يستثنى عيب معين) كإباق أوسرقة فلا رد به، ويرد بما عداهُ ، فإن شرط سقوطها فلا رد بشىء حدث أيامها (وعلى البائع فيها) أى زمنها (النفقة) على الرقيق ، ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب (وله) أى لبائعه (الأرش) إن جنى عليه جَانٍ زمنها (كالموهوب) للرقيق زمنها فهو للبائع (إلا أن يستثنى ماله) عندالبيع، فإن استثناهُ المشترى كان له ماوهب زمنها(و) رد (فى عهدة السنة) بثلاثة أدواء خاصة (بجذام ،أو برص، أو جنون بطبع أو مس جن، لا بكضربة) ومحل العمل

إِنْ شُرِطَا أَوِ اعْتِيدَا ، وَسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ وَبِإِسْقَاطِهِما زَمَنَهُما ، وَابْتِدَاؤُهُما أَوَّلَ النَّهَارِ مِنَ الْمُسْتَقْبَلِ ،لاَ مِنَ الْعَقْدِ ، وَانْتَقَلَ الضَّمَانُ إِلَى الْمُشْتَرِى بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ اللاَّزِمِ إِلاَّ فِيما فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ فَعَلَى الْبَائِعِ لِقَبْضِهِ ، وَيَسْتَمِرُّ بِمِعْيَارِهِ .

بالعهدتين (إن شرطا) عند البيع (أو اعتيدا) بين الناس ، أو حمل السلطانُ الناسَ عليهما ، هذه طريقة المصريين ، وهى المشهورة ، وقال المدنيون : يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة ولا وقع بهما شرط (وسقطتا) أى العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما (بكعتق) للرقيق ، وأدخلت الكاف الإيلاد والتدبير (و بإسقاطهما) عن البائع ، أى بأن يسقط المشترى حقه من القيام بهما ، فليس له الرد بعد ذلك إذا أعتق أو أسقط (زمنهما) وهو ثلاثة الأيام فى الأولى والسنة فى الثانية (وابتداؤهما) أى العهدتين (أول النهار) وهو طلوع الفجر (من) اليوم (المستقبل ، لامن) يوم (العقد)

ولما أنهى الكلام على مايرد به المبيع وما لا يرد به شرع فى بيان ماينتقل به ضمانه للمشترى ومالا ينتقل ، فقال: (وانتقل الضمان) أىضمان المبيع من بائعه (إلى المشترى بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضْهُ من البائع ، فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه ، وسواء كان عرضا أو غيره ، واحترز بالصحيح من الفاسد وسيأتى ، و باللازم من غيره كبيع المحجور و بيع الخيار ، وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع ، ثم استثنى من انتقال الضمان للمشترى بالعقد الصحيح مسائل بقوله (إلا فيما) أى مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلى ، و بينه بقوله (من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشترى عليه (و يستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوانى المشترى ،

وَلَوْ تَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِى ، وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْقَرْضِ فَعَلَى الْمُقْتَرِضِ ، وَإِلَّا الْمَحْبُوسَةَ .

فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع ، قال ابن رشد : اتفاقا (ولو تولاه) أى تولى كيله أو وزنه أو عدهُ (المشترى) نيابة عن البائع ، فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غصب لكان ضمانه من البائع ، بخلاف مالو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشترى فسقط من المشترى أو هلك فمن المشترى ؛ لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائبا عن البائع فى هذه الحالة .

واعلم أن الصور هنا أربع: الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع ، الثانية مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى؛ لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظَرْفه فقد تولى قبضه فضمانه منه ، قال ابن رشد: باتفاق فيهما، ونازعه ابن عرفة فى الأولى بوجود الخلاف فيها ، الثالثة : أن يتولى المشترى الوزنَ أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده ، فقال مالك وابن القاسم: مصيبته من البائع ، لأن المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشترى ، الرابعة : أن لا يحضر ظرف المشترى ، وإنما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشترى ؛ لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه قد وجد القبض منه ، هذا تحرير الفقه ، قاله بعض المحققين .

(والأجرة) أى أجرة الكيل أو الوزن أو العد (عليه) أى على البائع ، إذ لا تحصل التوفية إلا به (بخلاف القرض فعلى المقترض) أجرة ما ذكر ؛ لأن المقرض صنع معروفا فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقترض فى رد القرض الأجرة بلا شبهة (وإلا) السلعة (المحبوسة) أى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى

لِلثَّمَنِ أَوِ الْغَائِبِ فَبِالْقَبْضِ كَالْفَاسِدِ ، وَإِلاَّ الْمُوَاضَعَةَ فَبِرُؤْيَةِ الدَّمِ ، وَإِلاَّ الثِّمَارَ فَلِأَمْنِ الْجَائِحَةِ ، وَإِلا عُهْدَةَ الثَّلاَثِ فَبِانْتِهَائِهَا ؛

وَالْقَبْضُ فِي ذِي التَّوْفِيَةِ بِاسْتِيفَاءِ مَا كِيلَ أَوْ عُدَّ أَوْ وُزِنَ مِنْهُ ، وَفِي الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَفِي دَارِ السُّكْنَى بِالْإِخْلاَءِ .

(للثمن) أى لأجل قبض الثمن من المشترى (أو) إلا المبيع (الغائب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشترى ، وقبله ضمانُهما على البائع ، ومثلُ المحبوسة للثمن المحبوسة للاشهاد على البيع ؛ إذ لافرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن ، وشُهِرَ ، وعليه مشى الشيخ ، ورجّح بعضهم ما ذكرنا ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم (كالفاسد) فإن كل مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض (وإلا المواضعة فبرؤية الدم) تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته ، لا بخروجها من الحيضة ، خلافا لظاهر عبارته (وإلا الثمار) المباعة بعد بُدُوّ صلاحها (فلأَمْنِ الجائحة) حتى تدخل فى ضمان المشترى، والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتى ، والمراد أن ضمانها من البائع ، قيل : أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح (وإلا عهدةَ الثلاث فبانتهائها) يدخل الرقيق فى ضمان المشترى .

ولما كان قبض المبيع الذى يحصل به ضمان المشترى مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه بقوله (والقبض) الذى يكون به ضمان المشترى (فى ذى التوفية باستيفاء ما كيل أو عدّ أو وزن منه) أى من ذي التوفية ، وقد تقدم بيان الاستيفاء قريبا (و) القبض (فى العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى ، وتمكينه من التصرف به ، وإن لم يخل البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه (وفى دار السكنى بالإخلاء)

وَفِي غَيْرِهِ بِالْعُرْفِ ، وَتَلَفُ الْمَبِيعِ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ مُبْطِلٌ ، وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوِ اسْتِحْقَاقُهُ كَعَيْبٍ بِهِ ، وَحَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالْأَقَلِّ إِلاَّ الْمِثْلِيَّ ، وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ إِنْ غَيَّبَ بَائِعٌ .

لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية (و) القبض (فى غيره) أى غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعُرْف) كتسليم الثوب وزِمَام الدابة أو سوقها أو عَزْلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها (وتلف المبيع) المعين بيعا صحيحا (وقت ضمان البائع) له ، لكونه فيه حق توفية أو كان غائبا أو ثمارا قبل أَمْنِه الجائحةَ أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بسماوى) أى بأمر من الله تعالى ، لا بجناية أحد عليه (مبطل) لعقد المبيع ؛ فلا يلزم البائع الإتيان بمثله ، بخلاف ما إذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسَّلَمَ فإن المسلَمَ إليه إذا أحضر المسلَمَ فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثل ما فى ذمته ، فالكلام فى المبيع المعين (وتلفُ بعضه) أى المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استحقاقُه) أى البعض المعين (كعيب به) فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان قائما ، فإن اتحد أو فات خُيِّر المشترى (و) إن كان الباقى أقلّ (حرم التمسك بالأقل) وتعين الفسخ كما تقدم (إلا المثلى) فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ، و إن كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن .

ولما بين حكم ما إذا تلف المبيع أو بعضه بسماوى ذكر ما إذا جنى عليه جانٍ ــ وهو إما البائع أو المشترى أو غيرهما ــ بقوله : (وخير مشتر) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلى (إن غَيَّبَ بائع) المبيعَ ، أى أخفاه وادعى ضياعه ، ولا بينة ، ولم يصدقه المشترى، ونكل البائع عن اليمين ، ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه ، وهذه القيود تفهم

أَوْ عِيبَ أَوِ اُسْتُحِقَّ بَعْضٌ شَائِعٌ وَ إِنْ قَلَّ ، وَ إِتْلاَفُ الْمُشْتَرِى قَبْضٌ، وَالْبَائِعِ وَالأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ كَتَعْيِيبِهِ .

من قوله الآتى « والبائع والأجنبى يوجب الغرم » (أو عيب) بالعين المهملة إن قرىء بالبناء الفاعل أى أحدث البائع فيه عيبا زمن ضمان البائع كما هو الموضوع ناقضهُ قولُه الآتى « كتعييبه » ، وإن قرئ بالبناء للمفعول وهو الأولى كان الضمير النائب عن الفاعل عائداً على المبيع ، والمعنى إنْ حَدَث به عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شىء له (أو استحق) من مبيع متحد كدار أو عبد أو ثوب (بعضٌ شائع و إن قَلَّ) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى و يرجع بحصة ما أُستحق من الثمن و بين الرد و يرجع بجميع ثمنه ، وهذا إن كثر كالثلث فأ كثر مطلقا ، انقسم أولا ، كان متخذاً للغَلّة أولا ، أوقل عن الثلث ولم ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة ، فإن قبل القسمة أو اتخذ للغَلّة ـ قَبِلَ القسمة أولا ـ فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقى بحصته من الثمن ، فالصور ثمانية الخيارُ فى خمسة منها ، واحترز بقوله « بعض شائع » من المعين ، وقد قدمه بقوله « وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى » (و إتلافُ المشترى) لمبيع مقوّم أو مثلى زمَنَ ضمان البائع (قبض) أى كالقبض ، فيلزمه الثمن (و) إتلاف (البائع والأجنبى يوجب الغرم) على مَنْ أتلف منهما ، أى غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن (كتعييبه) أى مَنْ ذكر من بائع أو أجنبى أو مشتر ، فتعييب المشترى وقت ضمان البائع قبضٌ ، وتعييب الأجنبى يوجب غرم الأَرش لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشترى ، قال فى المدونة فى كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله، ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع ، وليس للبائع أن

وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلاَّ طَعَامَ الْمُعَاوَضَةِ وَلَوْ كَرِزْقِ قَاضٍ وَجُنْدِيٍّ إِنْ أُخِذَ بِكَيْلٍ لاَ جُزَافاً إِلاَّ كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ .

يعطى طعاما مثله ولا ذلك عليه اه ، وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ، ولا يلحق الخطأ بالسماوى ، وعليه فيتعين قراءة قولنا المتقدم « أو عيب » بالبناء للمفعول ، ويحمل على السماوى ؛ وقول الشيخ « وكذلك إتلافه » صوابه تعييبه ؛ لأن الإتلاف ذكره قبله ، وعبارة ابن الحاجب «وكذلك تعييبه » قال فى التوضيح : أى تعييب المبيع كإتلافه ، فيفصل فيه بين البائع والمشترى والأجنبى كما تقدم اه ، وترتيب هذه المسألة على ماذكرنا أحسن من ترتيبه

(وجاز) لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكه الأول (إلا طعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، وسواء كان الطعام ربويا أو غير ربوى ، وطعام المعاوضة ما استحق فى نظير عوض (ولو) كان العوض غير متمول (كرزق قاض وجندى) فإنه من بيت المال فى نظير حكمه وحِرَاسته وغَزْوه ، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم فى وقف أو بيت مال فى نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان ، لايجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه ؛ لأنه فى نظير عمله وهو عوض ، بخلاف مالو رتب شىء لإنسان من بيت المال أو غيره كوَقْف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (إن أخذ بكيل) أى أو وزن أو عَدّ (لا) إن أخذ (جُزَافا) فيجوز بيعه قبل قبضه؛ فمن اشترى صُبْرة جُزافا بشرطه جاز بيعها قبل القبض ؛ لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد ، فهى مقبوضة حكما ، فليس فى الجزاف توالى عُقْدَتَى بيع لم يتخللهما قبض ، وحرمةُ بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل : تعبد ، وقيل : معقولة المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سَدًّا للذريعة ، وقيل غير ذلك ،وقولنا (إلا كوصىّ ليتيميه) مستثنى من المنع ،والمعنى أن الوصى أو الأب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه

وَجَازَ إِقْرَاضُهُ أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ وَلِمُقْتَرِضٍ بَيْعُهُ كَصَدَقَةٍ وَلَوْ مُرَتَّبَةً مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

أو لأحد عَبْدَيْه طعاما من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسيًا لمن اشتراه له ؛ لأن الولى لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ؛ فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك ، فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ، لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضا تاما ، بدليل أن ربّ الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك ، ذكره فى التوضيح عن ابن عبد السلام ، وكذا مَنْ عليه طعام من سَلَمَ لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضاً لرب الطعام يقول له: اشتر طعاما وكله ثم اقبض منه مالك علىّ من الطعام ، قال فى المدونة : لأنه بيع طعام قبل قبضه ، أى لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهاتان المسألتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعا لابن الحاجب « ولم يقبض من نفسه » أى لا يكفى فى جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه ؛ لأنه قبض ضعيف كالعدم ،ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه ، واستثنوا من ذلك الولىّ بالنسبة لمحجوريه فأكثر إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاما فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأجنبى كما تقدم (وجاز) لمن اشترى طعاما (إقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاؤه عن قرض) عليه؛ لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع ، فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيعٌ فلا يجوز لوجود علة المنع (و) جاز (لمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه، وسواء باعه لمن تسلّفه منه أو لأجنبي وهذا محترز « طعام معاوضة » وكذا قوله (كصدقة) أو هبة ؛ يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق (ولو) كانت الصدقة (مرتبة من بيت المال)

وَإِقَالَةٌ مِنْ جَمِيعِهِ ، وَكَذَا مِنْ بَعْضِهِ إِلاَّ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَغَابَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ، إِنْ وَقَعَتْ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَ سُوقُهُ لاَ بَدَنُهُ ، لاَ بِمِثْلِهِ إِلاَّ الْعَيْنَ فَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا وَإِنْ حَاضِرَةً .

أو من وقف ، لاف نظير عمل ، ومحلّ الجواز إذا لم يكن المتصدِّق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه ، وإلا فلا يبيعه حتى يقبضه (و) جاز (إقالة من جميعه) أى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، بأن يرده لبائعه لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفه : الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه اهـ ، فإن وقعت بأكثر من الثمن أو أقل لم يجز لأنها حينئذ بيع كما يأتى ، ومفهوم «جميعه» فيه تفصيلٌ أشار له بقوله (وكذا) تجوز الإقالة قبل قبض الطعام (من بعضه) دون البعض الآخر ، إذا كان الثمن الذى وقع به البيع حاضرا لم يغب عليه البائع ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان ، وإلا لم يجز ؛ لأنه يعدّ بيعا مستقلا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، وإليه أشار بقوله : (إلا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه وغاب عليه البائع) وأشار لشرط جواز الإقالة من الطعام قبل القبض بقوله : (إن وقعت) الإقالة فيه (بالثمن) عينه ، سواء كان الثمن مثليا أوعرضا أو حيوانا ناطقا أو غيره ، لا بأقلّ منه ولا بأكثر ولا بغيره وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سَلما أولا فيجوز بالثمن نفسه (وإن تغير سُوقُه) بغلاء أو رخص (لا) إن تغير (بدنه) بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هُزَال (لا) تجوز إن وقعت (بمثله) أى مثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (إلا العين) خاصة (فله دفع مثلها) إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها ، بل (وإن) كانت (حاضرة) بيده فى المجلس ؛ لأن النقود لا تراد لأعيانها ، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الإقالة سلما لا بد من تعجيل ردّ رأس المال الذى وقع ثمناً لئلا يلزم فسخ الدين

وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلاَّ فِي طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرَابَحَةِ ، وَتَوْلِيَةٌ فِيهِ وَشَرِكَةٌ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى أَنْ يَنْقُدَ عَنْكَ ، وَاسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا ، وَإِنْ

فى الدّين ، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

(والإقالة) من حيث هى (بيع) يشترط فيها ما يشترط فيه و يمنعها مايمنعه ، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، و إذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع إلا بعدالإقالة فلهالرد به (إلا فى طعام المعاوضة) قبل قبضه ، فهى فيه حل للبيع كما مر (و) إلا فى (الشفعة) فليست بيعاً ولاحل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشترى منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الإقالة ، وعهدة الشفيع على المشترى ، ولو كانت بيعاً لخير الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى وعهدته على من أخذ ببيعه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة (و) إلا فى (المرابحة) فهى حل بيع ، فمن باع بمرابحة ثم تقايل مع المشترى فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الإقالة به إذا وقعت بزيادة (و) جازت (تولية فيه) أى فى الطعام قبل قبضه ، بأن يقول له شخص : وَلّنِي ما اشتريت من الطعام بما اشتريته، فيفعل (وشركة) بأن يقول له : أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه ، فيشركه ، لأن التولية والشّركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما (و) محل الجواز فى الشركة (إن لم تكن) الشركة (على) شرط (أن ينقد) من شركته (عنك) الثمن الذى اشتريت به ، و إلا كان بيعا وسلفاً منه لك ، وانتفى المعروف ، فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية (و) إن (استوى عقداهما) أى المُوَلى والمُشَرِّك بالكسر ، والمولَّى والمشرَّك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهناً وحميلا (فيهما) أى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة ، فقوله « فيهما » راجع لشرط الاستواء فقط ، كما يفيده النقل (وإن) اشتريت شيئاً فطلب منك إنسان

أَشْرَكْتَهُ حُمِلَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى النِّصْفِ ، وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا فَلَهُ الثُّلُثُ ، وَهَكَذَا ، وَلَوْ وَلَّيْتَهُ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ جَازَ إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ ، وَلَهُ الْخِيَارُ ، وَإِنْ عَلِمَ بِأَحَدِ الْعِوَضَيْنِ ثُمَّ عَلِمَ بِالْآخَرِ فَكَرِهَ فَذَلِكَ لَهُ ، وَالْأَضْيَقُ صَرْفٌ ، فَإِقَالَةُ طَعَامٍ ، فَتَوْلِيَةٌ وَشَرِكَةٌ فِيهِ .

أن تشركه فيه و (أشركته) بأن قلت له : أشركتك (حمل) التشريك (عند الإطلاق على النصف) فيقضى له به ، فإن قيدت بشىء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر (وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث) عند الإطلاق (وهكذا) أى فإن سألهم رابع فله الربع ، وهذا فيما إذا استوت الأنصباء وسألهما أو سألهم معا بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب مَنْ أجابه قلّ أو كثر ، وكذا إذا اختلفت الأنصباء (ولو ولّيته) أى مَنْ طلب منك التولية (ما اشتريت) من سلعة (بما اشتريت) من ثمن ولم تبين له الثمن ولا المثمن (جاز) لأنه من المعروف (إن لم تلزمه) البيع ، بأن سكتّ أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه (وله الخيار) إذا رآه وعلم الثمن ، ومفهوم « إن لم تلزمه » أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ؛ لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع (وإن علم) حين التولية (بأحد العوضين) الثمن أو المثمن ، دون الآخر (ثم علم بالآخر فكره) البيع وأراد ردّه (فذلك له)

ولما كانت الأنواع التى يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الأضيق منها بقوله (والأضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس (فإقالة طعام) من سَلَم ، تقدم فى صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة (فتولية وَشَرِكه فيه) أى فى طعام السلم ، فمن أسلم فى طعام فولاّه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاّه أو أشركه

فَإِقَالَةُ عَرْضٍ وَفَسْخ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ ، فَبَيْعُهُ بِهِ ، فَابْتِدَاؤُهُ .

فصل

الْمُرَابَحَةُ - وَهِيَ : بَيْعُ مَا اشْتَرَى

تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل : يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوىّ (فإقالة عرض) أى من سَلَم ، فمن أسلم فى عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السَّلَم ، وإلا لزم فسخ الدين فى الدين ، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية (و) مثله (فسخ دين فى دين) صريحاً، كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلا فيعطيك فى نظيره ثوباً أو عبداً ، و بالعكس ، فلابد من التعجيل كالذى قبله ، وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه من حيث إن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوىّ (فبيعه به) أى بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير مَنْ هو عليه ، فلا بدّ فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوىّ ؛ فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ماهو المعتمد (فابتداؤه) أى الدين بالدين ، فإنه أوسع مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الأيام ، فعلم أن الأضيق حقيقة الصرفُ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ،وأن مابينهما -على ما هو المعتمد- فى رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوىّ ، ومن قلّد عالما فى قوله المعتبر عند أهل العلم لقى الله سالما ، والله أعلم .

فصل

فى بيان حكم بيع المرابحة ، وبيان حقيقته

(المرابحة وهى بيع ما اشترى) من إضافة المصدر لمفعوله ، أى أن حقيقتها

بِثَمَنِهِ وَرِبْحٍ عُلِمَ - جَائِزَةٌ وَلَوْ عَلَى عِوَضٍ مَضْمُونٍ ، وَحَسَبَ إِنْ أَطْلَقَ رِبْحَ مَالَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَصَبْغٍ وَطَرْزٍ وَقَصْرٍ وَخِيَاطَةٍ وَفَتْلٍ وَكَمْدٍ وَتَطْرِيَةٍ .

أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمن معلوم (بثمنه) الذى اشتراه به (وربح) أى مع زيادة ربح (علم) لهما ، فخرج جميع أنواع البيع من صَرْفٍ ومُبَادلة ومُرَاطلة وسَلَمٍ وشركة ، وكذا الإجارة والمُسَاقاة (جائزة) خبر لقوله « المرابحة » والمراد بالجواز خلاف الأولى ، ولذا قال الشيخ « والأحبُّ خلافه » والمساومة أحبُّ إلى أهل العلم من بيع المزايدة و بيع الاستئمان والاسترسال ، وأضيقها عندهم بيع المرابحة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قَلَّ أن يأتى بها البائع على وجهها ، ويجوز بيع المرابحة (ولو على عوض مضمون) أى موصوف نقده فى سلعة ، وأولى مقوَّم معين ، فمن ابتاع سلعة بحَيَوَان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جازأن يبيعها مرابحة على مانقد ، لا على قيمته ، إذا وصفه للمشترى عند ابن القاسم ، ومنعه أشهب ؛ فقولنا « مضمون » أى موصوف نصٌّ على المتوهم ، فأولى إن كان العوض معينا كهذا الثوب ، وقولُ الشيخ « مقوم » صادق بهما ، والمراد أنه نقد فيها العوض ، وليس المراد أنه فى الذمة ، إذ مالم يبرز فى الخارج لاتصح مرابحة عليه (وحَسَبَ) البائع على المشترى (إن أطلق) فى الربح حال البيع ، من غير بيان مايربح له ومالا يربح ، بل وقع على ربح العشرة أحَدَ عشر مثلا (ربحَ ماله عين قائمة) بالسلعة، أى مشاهدة بالبصر (كصبغ وطرز وقصر وخياطة وفَتْل) لحرير ونحوه وغَزْل (وكَمْد) بسكون الميم - أى دق الثوب لتحسينه (وَتَطْرِية) أى جعل الثوب فى الطراوة ليلين وتذهب خشونته ، وكذا عَرْك الجلد المدبوغ ليلين ، ومحل حسب ما ذكر إن كان استأجر عليه ، لا إن كان من عنده ، قال ابن يونس : لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجزأن يحسبه ، فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد فى الثمن ، وإليه

وَأَصْلَ مَا زَادَ فِى الثَّمَنِ كَأُجْرَةِ حَمْلٍ وَشَدٍّ وَطَيٍّ اُعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا وَكِرَاء بَيْتٍ لِلسِّلْعَةِ فَقَطْ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، إِنْ بَيَّنَ أَوْ قَالَ : عَلَى رِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا لَهُ الرِّبْحُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَزِيدَ عُشْرُ الْأَصْلِ ، وَفِى رِبْحِ الْعَشَرَةِ اثْنَا عَشَرَ خُمُسُهُ .

أشار بقوله : (و) حسب (أصل مازاد فى الثمن) دون ربحه ، ولم يكن له عين قائمة (كأجرة حَمْل) من مكان لآخر إذا كانت السلع فى المكان المنقولة إليه أغلى من المنقولة منه (و) أجرة (شدّوطىّ) للثياب ونحوها أو للأحمال (اعتيد أجرتُهما) بأن لم تجر العادة بأنه هو الذى يتولى ذلك (وكراء بيت للسلعة فقط ، وإلا) يعتد أجرتهما بأن جرَتْ بأنّ البائع هو الذى يتولاّهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح ، كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشترى إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد : يحسب أصله دون ربحه ، وقال ابن محرز : يحسب ربحه أيضاً ، والمعتمد الأول ، وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشَذَّ مَنْ خالف ، ومحل جواز المرابحة (إن بين) حال البيع أصلَ الثمن ، ومايربح له ، وما لايربح له ، والربح ، وجعل الربح على الجميع ، أو على ما يربح له فقط ، أو أطلق (أو) أجمل و (قال) أبيعك (على ربح العشرة أحد عشر) ثم قال : وقفَتْ علىَّ بمائة (ولم يبين ماله الربح من غيره) أى بعد بيان ماتحصلت به عنده من ثمن وغيره ، بدليل مابعدهُ ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم (وزيد) إذا قال على ربح العشرة أحد عشر (عُشْرُ الأصل) أى الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة ،(وفى) قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزاد (خمُسُهُ) أى خمس الأصل ؛ لأن الاثنين

فَإِنْ أَبْهَمَ كَقَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّهَا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصِّلْ فَلَهُ الْفَسْخُ ، إِلاَّ أَنْ يَحُطَّ الزَّائِدَ وَرِبْحَهُ ، وَتَحَتَّمَ الْحَطُّ فِي الْفَوَاتِ ، وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يَكْرَهُ وَمَا نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ وَالْأَجَلِ وَطُولِ زَمَانِهِ وَالتَّجَاوُزِ

مِنَ العشرة خُمس ، وهكذا (فإن أبهم كقامت على بكذا ، أو قامت بشدها وطيها بكذا ، ولم يفصل) أى لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فله) أى للمشترى (الفسخ) والرضا بما يتراضيَانِ عليه ، ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم (إلا أن يحط) البائع عن المشترى (الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحه) فإن حطه لزم البيع ، ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت (وتحتم الحط فى الفوات) وما ذكرناه من أن للمشترى الخيار إذا لم تفت السلعة مبنىٌّ على أن الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب ، وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة ، وقول سحنون وابن عبدوس ، وقيل : إنه من باب الغش ، وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه ، فاتت السلعة أو لم تفت ، ولا ينظر إلى القيمة ، ذكره فى التوضيح عن عياض ، وهو تأويل أبى عمران ، والظاهر من المدونة الأول ، قال فيها : وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وإن لم يفت رد البيع ، إلا أن يتراضَيَا على ما يجوز اهـ ، ويحتمل أن كلامها فى المسألة التى قبل مسألة الإبهام التى فيها التأويلان ، فتأمل (ووجب) على البائع عند العقد (تبيين ما يكره) المشترى فى ذات المبيع أو صفته (و) تبيين (ما نقده وعقده) أى عقد عليه ، إن اختلف النقد والعقد ؛ فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا (و) تبيين (الأجل) الذى اشتراه إليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد ؛ لأن له حصة من الثمن (وطول زمانه) أى مكثه عنده ولو عقارا ؛ لأن الناس يرغبون فى الذى لم يتقادم عهده عندهم (و) تبيين (التجاوز

عَنْ زَيْفٍ أَوْ نَقْصٍ وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ وَلَوِ اتَّفَقَتِ السِّلَعُ إِلاَّ مِنْ سَلَمٍ ، فَإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وَصُدِّقَ ، أَوْ ثَبَتَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أَوْ دَفْعُ مَا تَبَيَّنَ وَرِبْحِهِ ، فَإِنْ فَاتَتْ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ وَدَفْعِ الْقِيمَةِ يَوْمَ بَيْعِهِ ، مَالَمْ تَنْقُصْ عَنِ الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ ، وَإِنْ كَذَبَ

عن زَيفٍ أو نقص) من الثمن ، أى رضا بائعه بما وجَدَه فى الثمن من ذلك (و) تبيين (أنها ليست بلدية) إن كانت الرغبة فى البلدية أكثر ، وكذا عكسه إن كانت الرغبة فى غيرها أكثر (أو) أنها (من التركة ، و) تبيين (الركوب ، و) تبيين (اللبس) كثوب ، أى يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره (و) تبيين (التوظيف) إن حصل منه توظيف ، أى توزيع الثمن على السِّلَع (ولو اتفقت السلع) كأن يشترى عشرة أثواب بمائة ، و يوظف على كل ثوب عشرة (إلا) أن يكون المبيع (من سَلَمَ) متفق ، فلا يجب بيان التوزيع ؛ لأن آحاده غير مقصودة ، و إنما المقصود وصفُها ، ولذا إذا استحقّ منه ثوب مثلا لزم الرجوعُ بمثله ، لا بقيمته ، بخلاف المبيع فى غير سَلَمَ .

واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط ، وقد يكذب ، وقد يغش ، وقد ذكر أحكامها بقوله : (فإن غلط بنقص) فى الثمن ، بأن قال للمشترى منه مرابحة : اشتريته بخمسين، ثم ادعى الغلط ، وقال: بل بمائة (وصدق) أى صدقهُ المشترى فى ذلك (أو ثبت) بالبينة (فللمشترى) الخيار : إما (الرد) للسلعة (أوْ دفع ما تبين) بالبينة أو بإخباره حيث صدق (وربحه) هذا إن لم تَفُتِ السلعة عند المشترى (فإن فاتت خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) والصحيح ما ثبت بعد البيع (ودفع القيمة) أى قيمة السلعة (يوم بيعه ، ما لم تنقص) القيمة (عن الغلط وربحه) فإن نقصت فلا ينقص عنهما ، فتحصل أن للمشترى الخيار فى الفوات وعدمه و إن اختلف التخيير (و إن كذب) البائع

لَزِمَ الْمُبْتَاعَ إِنْ حَطَّهُ وَرِبْحَهُ ، وَإِلاَّ خُيِّرَ ، كَأَنْ غَشَّ ، فَإِنْ فَاتَتْ فَفِي الْغِشِّ الْأَقَلُّ مِنَ الثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ ، وَفِي الْكَذِبِ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ أَوِ الْقِيمَةِ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ وَرِبْحِهِ ، وَالْمُدَلِّسُ هُنَا كَغَيْرِهِ .

فإن زاد فى الثمن ولو خطأ بأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل ، واعلم أنهم عَدُّوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس وَجَذّ ثمرة أُبِّرَتْ وجَزّ الصوف التام من الكذب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش ، واختلفوا فيما إذا أَبْهَمَ ولم يبين ، فقيل : من الكذب ، وهو الذى دَرَجْنَا عليه ، وقيل : من الغش ، وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطةً بينهما ، فإن كذب (لزم المبتاع) الشراء (إن حَطّه) البائعُ عنه ، أى حَطَّ الكذب بمعنى المكذوب به (وربحه ، وإلا) يحطه وربحه (خُيِّر) المشترى فى التماسك والرد (كأن غش) البائع ، فإن المشترى يخير فى التماسك والرد ، ابن عرفة : والغش : أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع ، أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اهـ ، كأن يكتم طول إقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل فى يد العبد مِدَادا ليوهم أنه يكتب ، ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بيد المشترى (ففى الغش) يلزم المشترى (الأقلُّ من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة ، وفى الكذب خير) المشترى (بين الصحيح وربحه أو القيمة) يوم قبضه ولا ربح لها (ما لم تزد) القيمة (على الكذب وربحه) فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد ، ولما كان التدليس أعمَّ من الغش ؛ لأن كاتم طول الزمان والعقد والنقد مُدَلِّس ، وليس بغاش ، بيَّنَ حكمه بقوله (والمدلّس هنا) أى فى المرابحة (كغيره) أى كالمدلس فى غيره ، يخير

فصل

يَتَنَاوَلُ الْبِنَاء وَالشَّجَرُ الْأَرْضَ ، وَتَنَاوَلَتْهُمَا وَالْبَذْرَ ، لاَ الزَّرْعَ وَلاَ

المشترى فى الرد أو التماسك ، ولا شىء له ، إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب ، ولو قال « والعيب هنا كغيره » لـكان أعم، لأنه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه ، لـكن ذكره مع الغش يفيد المقصود ، فتأمل .

فصل

جامع ، اشتمل على أشياء المداخلة ، و بيع الثمار والعَرَايا والجوائح، ودخولُ شىء فى العقد على شىء قريبُ المناسبة للمرابحة على العكس منها لما فيه من ربح المشترى ، و يقرب من المداخلة بيع الثمار والزرع ، لأن الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه ، فـكأن المشتري ربح ذلك ، مع ذكره الشجر والزرع فى التناول وعدمه ، فـكان بينهما مناسبة ، وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار ، و بهذا زال توقُّفُ ابن عاشر إذ قال : لم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض ، كما لم يظهر لى وجه مناسبة الفصل لما قبله ا هـ ، و بدأ ببيان المُدَاخلة بقوله : (يتناول البنـاء والشجر) أى العقـد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا الهبة والصدقة والحبس (الأرضَ) التى هما بهـا (وتناولتهما) فى العقـــد عليها ؛ فمن اشترى أرضا وفيها بناء أو شجر لم يُذْكَرَا حين شراء أرضهما دخَلاَ فى بيع الأرض إلا لشرط أوعرف فيعمل به (و) تناولت الأرضُ إذا بيعت أو رُهنت (البذر) الذى لم ينبت ، فيدخل فى بيعها (لا) يتناول بيعُ الأرض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف ؛ لأن ظهوره على الأرض إبار له فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف ، وما ذكرناه هو الصواب (ولا) تتناول الأرض

مَدْفُونًا ، بَلْ لِمَالِكِهِ إِنْ عُلِمَ ، وَإِلاَّ فَلُقَطَةٌ أَوْ رِكَازٌ ، وَلاَ الشَّجَرُ مُؤَبَّرًا أَوْ مُنْعَقِدًا كُلُّهُ أَوْ أَكْثَرُهُ إِلاَّ لِشَرْطٍ كَمَالِ الْعَبْدِ وَالْخِلْفَةِ وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، وَالدَّارُ الثَّابِتَ كَبَابٍ وَرَفٍّ وَسُلَّمٍ سُمِّرَ وَرَحىً مَبْنِيَّةً .

(مدفونا) بها من رخام وعمد وحلى ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بلا خلاف (إن علم) بالإثبات أنه المالك ، أودلت القرائن عليه وحلف ، سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره (وإلا) يعلم مالكه (فلقطة) إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرَّفُ على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف وإلا كان مالا جهلت أربابه محلُّهُ بيتُ مال المسلمين (أوركاز) إذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويخمس (ولا) يتناول (الشجرُ) أى العقد عليه ثمرا (مؤبّرا) والتأبير خاص بالنخل (أو) ثمرا (منعقدا) من غير النخل ، أى بروزه وتميزه عن أصله ، وحقيقةُ التأبير تعليقُ طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمنا فى بيع الأرض ، وهذا إذا كان الثمر مؤبرا أو منعقدا (كله أو أكثره) إذ الحكم للأكثر (إلا لشرط) من المشترى ، فيكون له ، وكذا العرف (كمال العبد) لايدخل فى بيعه ، بل هو لبائعه إلا لشرط (والخلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء — وهى مايخلف الزرع بعد جذه فلاتدخل فى بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشترى إلا ماوقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط (وإن أبر النصف) أو ماقاربه دون النصف الآخر (فلكل) منهما (حكمه) فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط ، وغيرُه للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه ؟ قولان (و) تناولت (الدارُ) أى العقد عليها (الثابتَ) فيها (كبابٍ ورف وسلم سمر ورَحًى مبنية) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع إلا لشرطه

وَالعَبْدُ ثِيَابَ مَهْنَتِهِ ، وَلَغَا شَرْطُ عَدَمِهَا كَشَرْطِ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلاَ مَالِيَّة وَعَدَمِ عُهْدَةِ الْإِسْلاَمِ وَالْمُوَاضَعَةِ وَالْجَائِحَةِ أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلاَ بَيْعَ .

(و) تناول (العبد ثيابَ مهنته) بفتح الميم ـ أى خدمته ولو لم تكن عليه حال البيع، بخلاف ثياب زينته إلا لشرط (و) لواشترط البائع عدمها أى عدم دخولها فى بيع العبد (لَغَا شَرْط عدمِها) ولزم البائع أن يعطيه مايستره ، وهـذا قول أشهب عن مالك ، ورجَّحه بعضهم ، قال: و به مضت الفتوى عندالشيوخ ، وسمع عيسى بن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عُرْيَانة فله ذلك ، وصو به ابن رشد ، قال: وبه مضت الفتيا بالأندلس، فهما قولان مرجَّحَان (كشرط مالا غرض فيه ولامالية) فإنه يُلْغى ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتبا وكون الأمَةِ نصرانية فوجدها مسلمة ، إلا أن يكون ليزوجها لعبدٍ نصرانى (و) كشرط (عدم عُهْدَة الإسلام) وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق ، فإذا باع شيئا على أنه لا يقوم بماذكر فالشرط لاغ ، وللمشترى الرجوع بحقه منها ، وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح (و) كشرط عدم (المواضعة) لرائعة أو أمَةٍ أقر البائع بوطئها ، فيلغى الشرط والبيعُ صحيح (و) شرط عدم (الجائحة) فى الثمـار أو الزرع ، فيلغى ويصح البيع على المعتمد (أو) شرط (إن لم يأت بالثمن لكذا) نحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلا بيع) بيننا ، فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذى اشترى به ، قاله فى المدونة ؛ فهذه الأشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع و يبطل فيها الشرط ، قال ابن رشد : الشروط المشترطة فى البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام ؛ قسم يفسد البيع من أصله ؛ وهو ما أدَّى إلى خلل فى شرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع ، وقسم يفسد البيع مادام المشترط متمسكا بشرطه كشرط بيع وسَلَفٍ، وقسم يجوز

وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَزَرْعٍ إِنْ بَدَا صَلاَحُهُ أَوْ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاُحْتِيجَ لَهُ ، لاَ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوِ الْإِطْلاَقِ ، وَبُدُوُّه فِي بَعْضٍ كَافٍ فِي جِنْسِهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بَاكُورَةً .

البيع والشرط إذا كان الشرط جائزا لايؤدى لفساد ولاحرام ، وقسم يمضى فيه البيع و يبطل الشرط ، وهو ماكان الشرط فيه حراما إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن اهـ

ولما قدم أنه يدخل البذر فى بيع الأرض دون الزرع ويدخل الثمر الغير المؤبّر دون المؤبر فى بيع الشجر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال : (وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم - من بَلَح ورمان وتين وعنب و إجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (وزرع) كقمح وشعير وفول و كتان وجَزَر وخس وفجل وغيرها (إن بدا صَلاحُه) فبدُوّ الصلاح شرط فى صحة البيع إذا بيع منفرداً عن أصله (أو مع أصله) من شجر أو أرض ، وإن لم يبد صلاحُه ؛ لأنه صار تابعا للأصل فى البيع إذا وقع العقد عليهما معا (أو ألحق) الثمر أو الزرع (به) أى بالأصل بأن يشترى الشجر أو الأرض، ثم بعد ذلك يشترى الثمر أو الزرع ، فيجوز وإن لم يبدُ صلاحُهما (أو) بيعه قبل بدوّ صلاحه (بشرط قطعه) فى الحال ؛ أو فى مدة قريبة لاينتقل فيها الثمر أو الزرع من طَوْر لآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله (إن نفع) أى إن كان ينتفع به لوقطع لأكل أوعَلَف أو دواء لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (واحتيج له)لأكله أو غيره (لا) يصح بيع ماذكر قبل بدوصلاحه (على التبقية أو) على (الإطلاق) من غير بيان قطع ولاتبقية (وبُدُوّه) أى الصلاح (فى بعض) من ذلك النوع ولو نخلة (كاف فى) جواز بيع الجميع من (جنسه) لا فى غير جنسه ؛ فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح أو تين (إن لم يكن) مابدا صلاحه (باكورة) فإن كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل

وَكَفَى فِيهَا ، لاَ بَطْنٍ ثَانٍ بِطِيبِ أَوَّلٍ ، وَهُوَ الزَّهْوُ وَظُهُورُ ٱلْحَلاَوَةِ وَالتَّهَيُّؤُ لِلنضْجِ ، وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ ، وَفِي ٱلْبُقُولِ بِإِطْعَامِهَا ، وَفِي ٱلْبَطِّيخِ بِكَالِاصْفِرَارِ ، وَفِي ٱلْحَبِّ بِيُبْسِهِ ، وَمَضَى بَيْعُهُ إِنْ أَفْرَكَ بِقَبْضِهِ .

لم يجز بيع الباقى بطيبها (وكفى فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مماله بطون كالموز والجميز والنبق ، فمن باع البطن الأول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضاً ، ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الأول .

ثم شرع فى بيان بدو الصلاح فى الثمار وغيرها ، فقال: (وهو) أى بدو الصلاح (الزهو) فى البلح باصفراره أو احمراره وما فى حكمهما كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) فى غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيؤ للنضج) كأن يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز ؛ لأن شأنه أن لايطيب إلا بعد جذه ، وربما دفن فى نحو تبن (و) بدو الصلاح (فى ذى النَّوْرِ) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين، ولفظ ذى زائدة (بانفتاحه) أى انفتاح أكمامه وظهور وَرَقه منها (وفى البقول) كالفجل والسكرات والجزر (بإطعامها) أى بلوغها حد الإطعام (وفى البطيخ) الأصفر أو غيره (بكالاصفرار) ومثل الاصفرار فى غير الأصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفى القثاء والخيار ببلوغهما حد الإطعام (وفى الحب بيبسه) المراد به غاية الإفراك وبلوغه حدا لايكبر بعده عادة (ومضى بيعه) أى الحب ، فلا يفسخ (إن أفرك) ولم ييبس ، وإن كان لايجوز ابتداء (بقبضه) قال فى المدونة : أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اه ، قال عياض :اختلف فى معنى الفوات هنا ،فقال أبو محمد : إنه القبض ، وعليه اختصرت المدونة ، ومثله فى كتاب ابن حبيب ، وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد ، وقيل: بيبسه ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك ، وإلا فالبيع جائز ، والمراد ببيعه جُزَافا

وَلِلْمُشْتَرِى بُطُونَ نَحْوِ مَقْثَأَةٍ وَيَاسِمِينَ ، وَلاَ يَجُوزُ لِأَجَلٍ ، بِخِلاَفِ مَا لاَ يَنْتَهِى فَيَتَعَيَّنُ الْأَجَلُ

وَجَازَ لِمُعْرٍ وَقَائِمٍ مَقَامَهُ اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ أَعْرَاهَا تَيْبَسُ بِخَرْصِهَا مِنْ نَوْعِهَا .

مع سُنْبُله ، وأما بيعه مجردا عن سُنْبُله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل كما تقدم لا جُزَافا لعدم رؤيته (وللمشترى بطون نحو مَقْثَاة) بفتح الميم - البطيخ والخيار والقثاء (وياسمين) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثم تنتهى ، أى يقضى له بذلك وإن لم يشترطها (ولا يجوز) بيعها (لأجل) كشهر ؛ لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر (بخلاف ما لا ينتهى) بطونه كالموز فى بعض الأقطار (فيتعين) فى بيعه (الأجل) أى بيانه وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بعد بُدُوّ صلاحها إنما يجوز بغير طعام ، وإلا لزم ربا الفضل والنساء إن كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط إن لم يكن من جنسها .

ولما كانت العَرِيّةُ من الثمار وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبينا لشروطها فقال : (وجاز لمُعْرٍ) وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) بإرث أو هبة أو اشتراء للأصول مع ثمرها أو لأحدهما فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (أعراها) أى وهبها المشترى أو من قام المشترى مقامه ، وهذا نعت أول ، كأنه قال : مُعْرَاة ، وقوله (تيبس) نعت ثان ، أى من شأنها اليبس كالبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر ، لا كموز وعنب وتين بمصر ، فإنه لا ييبس فيها إذا ترك ، وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك ، والحاصل أن مَنْ وهب ثمرا من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه بخَرْصه للجذاذ بشروط : أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر ، وأن يكون الشراء (بخَرْصِها) أى قدرها ، لا بأكثر ولا أقل (من نوعها) أى صنفها ، فلا يباع تمر

فِي ٱلذِّمَّةِ لاَ عَلَى التَّعْجِيلِ إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ وَ بَدَا صَلاَحُهَا وَٱلْمُشْتَرَى خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَدُونَ وَقَصَدَ الْمَعْرُوفَ أَوْدَفْعَ الضَّرَرِ ،وَلَكَ شِرَاءُ ثَمَرِ أَصْلٍ لِغَيْرِكَ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ لِقَصْدِ ٱلْمَعْرُوفِ فَقَطْ ، وَبَطَلَتْ بِمَانِعٍ قَبْلَ حَوْزِهَا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ

بتين ولا تمر صَيْحَانى ببَرْنىّ ، وأن يكون الخرص (فى الذمة) أى ذمة المشترى من واهبٍ أو قائم مقامه (لا) يجوز (على التعجيل) لأن بيعها على الوجه المذكور رُخْصَة يقتصر فيها على ما ورد ، ولا فى حائط معين ؛ فهذه أربعة شروط ، وأشار لأربعة تصريحا بقوله : (إن لفظ) الواهب حين الإعطاء (بالعريَّةِ) كأعريتك ، لا بالهبة ولا الصدقة ولا المِنْحَة على المشهور (و بداصلاحها) و إنما نص على هذا الشرط ــ و إن كان لا يختص بالعرية ــ لئلا يتوهم عدمُ اشتراطه للرخصة (و) كان (المشترى) منها (خمسة أَوْسُق فدون) لا أكثر إن كان أكثر (و) كان المشترى (قصد المعروف) مع المُعْرَى له لكفايته المؤنة والحراسة (أو) قصد (دفع الضرر) عن نفسه بدخول المُعْرَى له فى حائط وتطلعه على عَوْرَاته ، لا إن قصد تجارة ونحوها ، ولا إن لم يقصد شيئا (و) جاز (لك شراء ثمرأصل) كائن (لغيرك فى حائطك بخَرْصِهِ) مع بقية الشروط الممكنة ؛ إذ لفظ العرية وكون المشترى هو المُعْرَى لا يتأتى هنا (لقصد المعروف) منك مع صاحب الأصل (فقط) لا إن قصدت دفع ضرر ، وأولى عدم قصد شىء ، وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بعينٍ أو عرضٍ لجاز مطلقاً بشرط بدوّ الصلاح ، وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بَدَاصلاحه (و بطلت) العرية (بمانع) لمعريها (قبل حَوْزها بعد ظهور الثمرة) على أصلها ــ بأن مات معريها أو فلس أو مرض أو جنّ واتصل مرضه أو جنونه بموته ــ لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا ، إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفى الحَوْز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فإن حصل

وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي وَكُمِّلَتْ، وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ وَلَوْ كَمَوْزٍ وَمَقَاثِئَ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ أَوْ مَهْرًا إِنْ أَصَابَتِ الثُّلُثَ وَأُفْرِدَتْ بِالشِّرَاءِ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا بِهَا لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، وَاعْتُبِرَ قِيمَةُ مَا أُصِيبَ مِنْ بُطُونٍ وَنَحْوِهَا إِلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ.

للواهب مانع بعد حَوْز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت ، وقيل : يكفى ، ويجرى مثلُ هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتُها) أى العرية (وسقيها) ثابتان (على المُعْرِى) بالكسر ، أى مُعْرِيهَا ، وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المُعْرَى له (و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاتها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه إن حصلا قبل الطيب ، لا بعده فعلى الواهب .

ثم شرع فى بيان حكم الجوائح فقال : (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى (ولو) كان شأنها أنها لا تيبس أو بطونا لاتنتهى أو تنتهى (كموز ومقاثىء) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان ؛ فليس المراد بالثمار خصوص مايببس ويدخر كما هو المتعارف (وإن بيعت على الجذ) فأجيحت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة ، أو بعدها إن حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (من عَرِيَّته) فاشتراها مُعْرِيها بخَرْصها فأجيحت فتوضع (أو) كانت الثمرة (مهرا) لزوجة فأجيحت ، ومحلّ وضعها عن المشترى (إن أصابت) الجائحة (الثلث) فأكثر من الثمر ، لا أقلّ (وأفردت) الثمرة (بالشراء) دون أصلها (أو ألحق أصلها) فى الشراء (بها) أى بشراء الثمرة (لا عكسه) وهو شراء أصلها أولا ثم ألحقت به (أو معه) بأن اشتراهما معا فى عقد ؛ فلا جائحة فيهما ، ومصيبته من المشترى (واعتبر قيمة ما أصيب من بطون ونحوها إلى ما بقى فى زمنه) يعنى إذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقاثىء وقد جنى بَطْنَيْنِ مثلا أو اشترى بطنا واحدة

وَلاَ يَسْتَعْجِلُ ، وَإِنْ تَعَيَّبَتْ فَثُلُثُ الْقِيمَةِ ، وَهِيَ : مَا لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ مِنْ سَمَاوِيٍّ .

مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو اشترى أصنافا كَبَرْنِيّ وصَيْحَانى أو غير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مَجْنَاه ووسطه وآخره ، فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه كما تقدم ، ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أومافى حكمها كما ذكرنا ، وينسب إلى قيمة ما بقى سليما فى زمنه ، وعبارة المدونة: فإن كان المجاح مما لم يُجَحْ قَدر ثلث النبات وضع قدره ، وقيل : له قيمة المجاح فى زمنه ، قال الأشياخ : معناه أن يصبر إلى انتهاء البطون ، ثم يقال : كم يساوى كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض فى أوقاته ؟ فإذا قيل: قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته عشرة ، حُطَّ عنه نصف الثمن ، وإذا قيل : قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون ، حط عنه الثلث ، وإذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ، ولذا قال: (ولا يستعجل) بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر إلى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذى يقوَّمُ ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال : ما قيمته يوم الجائحة ، على أن يقبض فى وقته ؟ فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كلٌّ فى زمنه ، قال أبو الحسن : لم يتأولها أحد عليه وإن كان هو الظاهر منها ، وإنما اختلفوا هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة ، وأن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصاب الثلث فأكثر ، وأما الرجوع لقيمة الص... و... بعد إجاحة الثلث قلّت أو كثرت (وإن تعيبت) الثمرة كأن أص... أو عفن من غير ذهاب عينها (فثلث القيمة) هو المعتبر فى وضع ... ث المكيلة ، فإن نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن ... لا ولا (وهى) أى الجائحة (ما) أى كل شىء (لا يستطاع دَفْعه) ... أ... (سماوى) كَبَرَد وثلج وغبار وسَمُوم أى ريح حار وجَرَاد وفأر

أَوْ جَيْشٍ ، وَفِي السَّارِقِ خِلَافٌ ، وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّ كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ التُّوتِ وَالْفِجْلِ وَنَحْوِهَا وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي وَإِنْ قَلَّ .

ونار ونحو ذلك (أو جيش ، وفى السارق خلاف) قيل: ليس بجائحة ؛ لأنه يستطاع دفعه بالحراسة منه ، وهو قول ابن القاسم فى الموازية ، وعليه الأكثر ، وقيل: من الجائحة ، وهو قوله فى المدونة ؛ وصوّبه ابن يونس ، واستظهره ابن رشد ، ومحلّ الخلاف إذا لم تعلم عينه ، وإلا اتبعه المشترى ، وماتقدم من أن محل وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر إنما هو فيما إذا أجيحت بغير العطش ، وأما بالعطش فيوضع مطلقا ، وقد نبه عليه بقوله (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش) مطلقا (وإن قل) المجاح مالم يكن تافهـا لابال له ، وشبه فى قوله « وإن قل » قولَه (كالبقول) بضم الباء الموحدة كالخس والكزبرة والسلق والهندبا والكراث ، ومنه مغيب الأصل كالجزر والبصل ، قال فى المدونة: وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ماأجيح منه وكثيره اهـ ، وسواء أجيحت بعطش أو غيره (والزعفران والريحان والقُرْط) بضم القاف ــ حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة (والقَضْب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ــ مايرعى من الحشيش (وورق التوت) يشترى لعلف دود الحرير (والفجل ونحوها) أى المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم (و) إذا وضع من هـذه الأشياء ماقل وما كثر (لزم المشترى الباقى) أى مابقى بعد الجائحة (وإن قلّ) وليس له فسخ البيع وحَلُّه عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير فى المثلىّ وإن قل كما هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح فكأنّ المشترى داخل على ذلك ، بخلاف الاستحقاق ، وتقدم أن المقاثىء والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ، ويلزم المشترى الباقى ، وذهب بعضهم إلى أن مغيب

وَ إِنِ انْتَهَى طِيبُهَا فَلَا جَائِحَةَ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ وَ يَابِسِ الْحَبِّ ، وَ إِنِ اخْتَلَفَا فِيهَا فَقَوْلُ الْبَائِعِ ، وَفِي قَدْرِ الْمُجَاحِ فَالْمُشْتَرِي .

فصل

إِنِ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ ثَمَنٍ أَوْ مُثْمَنٍ أَوْ نَوْعِهِ

الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث (وإن انتهى طيبها) أى الثمار وما ألحق بها - بأن بلغت الحدّ الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى أجيحت (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة - فإنها توضع (كالقصب الحلو) فإنه لا جائحة فيه على مذهب المدونة ، وقال ابن القاسم : توضع فيه ، ابن يونس : وهو القياس (و يابس الحب) من قمح أو غيره إذا بيع بيعا صحيحا وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع لكن أبقاه المشترى ليبسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الإطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها ، بخلاف مالو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة (و إن اختلفا) أى البائع والمشترى (فيها) أى فى الجائحة أى فى حصولها (فقولُ البائع) أى فالقول له أنها لم تجح فعلى المشترى الإثبات ، وإن توافقا عليها (و) اختلفا (فى قدر الجاح) هل هو الثلث أو أكثر أو أقل (فالمشترى) القولُ له ، والله أعلم .

فصل

فى اختلاف المتبايعين فى الثمن أو المثمن

(إن اختلف المتبايعان فى جنس ثمن) كأن قال البائع : بعته لك بدينار وقال المشترى : بل بثوب (أو) فى جنس (مثمن) كبعتك هذا الحمار بدينار ، فقال: بل العبد بدينار ، وأولى أن اختلفا فيهما معا ؛ فأو مانعه خلو فقط (أو) اختلفا فى (نوعه) أى الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم ، أو قمح وشعير ، أو ثوب كتان

حَلَفَا وَفُسِخَ مُطْلَقاً ، وَرَدَّ قِيمَتَهَا فِي الْفَوَاتِ يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَفِي قَدْرِهِ أَوْ قَدْرِ الْمُثْمَنِ أَوْ قَدْرِ الْأَجَلِ أَوِ الرَّهْنِ أَوِ الْحَمِيلِ فَفِي الْقِيَامِ حَلَفَا وَفُسِخَ بِحُكْمٍ أَوْ تَرَاضٍ ظَاهِراً وَبَاطِنًا كَنُكُولِهِمَا ، وَقُضِيَ لِلْحَالِفِ ، وَبَدَأَ الْبَائِعُ ، وَإِنْ فَاتَتْ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي

وثوب قطن (حَلَفَا) أى حلف كل منهما على إثبات دعواه وردِّ دعوى صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقا) أشْبَهَا أولم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائما أوفات ، لكن إن لم يفت ردَّها بعينها (ورد قيمتها فى الفوات) وتعتبرالقيمة (يوم البيع) لايوم الحكم ولايوم الفوات ، وهذا إذا كان مقوما ، فإن كان مثليارد مثله.

(و) إن اختلفا (فى قدره) أى قدر الثمن كعشرة، وقال المشترى : بل بتسعة (أو قدر المثمن) كثوب بكذا ، وقال المشترى : بل ثوبين به (أو) اختلفا فى (قدر الأجل) بعد اتفاقهما عليه ، وسيأتى ما إذا اختلفا فى انتهائه أو فى أصله (أو) فى (الرهن) بأن قال البائع : برهن ، وقال المشترى : بل بلا رهن (أو) فى (الحميل) بأن قال البائع : بحميل ، وخالفه المشترى (ففى القيام) أى قيام السلعة فى هذه الخمس مسائل (حَلَفَا وفسخ) البيع ، والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أوتراضٍ) منهما عليه ،فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراضٍ به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر ، وتم البيع به (ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله ، معمولان لفسخ ، وينبنى على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه،ولو بالوطء فى الأمَة ، هذا هو المشهور والصحيح، وقيل : ظاهرا فقط (كنكولهما) فإنه يفسخ ظاهرا وباطنا إن حكم به أو تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الأرجح ؛ فالقول له بيمينه فإن نكل حلف المشترى وقضى بدعواه ، ولا يراعى الشبه ولاعدمه عند القيام (و إن فاتت) السلعة بحوالة السوق فأعلى، وقيل : قبضُها فوتٌ (فالقول للمشترى

بِيَمِينٍ إِنْ أَشْبَهَ كَالتَّجَاهُلِ فِي الثَّمَنِ وَ إِنْ مِنْ وَارِثٍ وَعَلَيْهِ الْقِيمَةُ فِي الْفَوَاتِ وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ وَتَحْقِيقِ دَعْوَاهُ ، وَفِي انْتِهَاءِ الْأَجَلِ فَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الْانْتِهَاءِ بِيَمِينِهِ إِنْ أَشْبَهَ ، فَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا

بيمين) هذا (إن أشبه) أشبه البائع أم لا ، فإن حلف قضى له به ، و إلا حلف البائع كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه ، فإن نكلا معا فتقدّم ، وشَبَّهَ فى كون القول قول المشترى إن أشبه بيمينه من حيث البدء باليمين قوله : (كالتجاهل فى الثمن) بإن قال كل منهما : لاأعلم قَدْرَ الثمن الذى وقع به البيع،وورثة كلٍّ كهو ، ولذا قال : (و إن) كان التجاهل (من وارث) فيبدأ المشترى أو وارثه بيمينه ، ثم يحلف البائع أو وارثه ، فإن حلف كل على نفى العلم وردت السلعة إن كانت قائمة (وعليه) أى المشترى (القيمةُ فى الفَوَات) وكذا إن نكلا معا أو أحدهما ؛ إذ كل منهما يدعى الجهل فالفسخ لابد منه ؛ فترد إن كانت قائمة ، فإن ادعى أحدهما العلم والثانى الجهل حلف مدعى العلم ، و إن لم يشبه ، إن كانت السلعة قائمة ، و إن أشبه إن فاتت ، فإن نكل فسخ بحكم ورُدَّت السلعة فى قيامها وقيمتُها فى فواتها (وحلف) الحالف منهما (على نفى دعوى خصمه وتحقيق دعواه) ويقدم النفى ، بأن يقول البائع : مابعتها بثمانية ، ولقد بعتها بعشرة ، و يحلف المشترى : ما اشتريتها بعشرة ، ولقد اشتريتها بثمانية ، قال بعضهم : أن يقتصر على ما فيه حصر ، كأن يقول البائع : ما بعتها إلا بعشرة ، و يقول المشترى : ما اشتريتها إلا بثمانية ، أو إنما بعتها ، أو إنما اشتريتها ـ إلخ .

(و) إن اختلفا (فى انتهاء الأجل) عند اتفاقهما عليه كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أولُه رجب وقد انقضى ، ويدعى المشترى أن أوله نصف رجب فلم ينقض ، أو أنه شهران (فالقول لمنكر الانتهاء) وأنه لم ينقض (بيمينه إن أشبه) قوله عادة الناس فى الأجل ، أشبه الآخر أم لا (فإن لم يشبها)

حَلَفَا وَفُسِخَ وَرُدَّ فِي الْفَوَاتِ الْقِيمَةُ، وَفِي أَصْلِهِ فَالْقَوْلُ لِمَنْ وَافَقَ الْعُرْفَ وَإِلاَّ تَحَالَفَا وَفُسِخَ فِي الْقِيَامِ وَصُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ إِنْ فَاتَتْ ، وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوِ السِّلْعَةِ فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا إِلاَّ لِعُرْفٍ وَمِنْهُ طُولُ الزَّمَنِ .

معا (حلفا) على ما تقدم (وفسخ) البيع (ورد فى الفوات القيمة) وإذا لم تفت ردها ، وفُهم منه أنه إن انفرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له بيمين .

(و) إن اختلفا (فى أصله) أى الأجل بأن قال البائع : بلا أجل ، بل بالحلول، وقال المشترى : بل لأجل كذا (فالقول لمن وافق) قوله (العُرْف) فى بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول ، وفى مثل العقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشترى (وإلا) يوافق قولهما معا العرف : بأن كان الشأن فى تلك السلعة أن تباع بأجل تارة و بغيره أخرى (تحالفا ، وفسخ فى القيام) للسلعة (وصدق المشترى بيمين) فيكون القول له بيمينه (إن فاتت ، و) إن اختلفا (فى قبض الثمن) بعد تسليم السلعة بأن قال المشترى : أقبضتك الثمن ، وأنكر البائع (أو) اختلفا فى قبض (السلعة) بأن قال البائع : أقبضتها ، وأنكر المشترى (فالأصل بقاؤهما) وعدم الإقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (إلا لعرف) يشهد بخلاف الأصل، فالقول لمن شهد له العرف كالجزار و بائع الأبزار ، فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبزار إلا بعد قبضه الثمن ، فإذا ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشترى بأنه أقبضه إياه ، ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس (ومنه) أى من العرف الذى يعمل بمقتضاه (طول الزمن) فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشترى لا يصبر لمثله فى أخذ السلعة أو أن البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن فالقول لخصمه فى الإقباض ، والظاهرُ أنه لا يُحَدّ بعامين ولا بأكثر ، بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن

وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِى بِبَقَاءِ الثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ الْمُثْمَنِ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْبَائِعِ إِنْ قَرُبَ مِنَ الْإِشْهَادِ كَالْعَشَرَةِ لَا الشَّهْرِ ، كَإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَهُ. وَإِن ادَّعَى مُشْتَرٍ بَعْدَ إِشْهَادِهِ بِدَفْعِ الثَّمَنِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضِ الْمُثْمَنَ فَالْقَوْلُ لَهُ فِي كَالْعَشَرَةِ وَلِلْبَائِعِ فِي كَالشَّهْرِ بِيَمِينٍ فِيهِمَا .

(وإشهاد المشترى ببقاء الثمن) فى ذمته بأن قال : أشهدوا أن ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان فى ذمتى (مقتضٍ) عرفا (لقبض المثمن) فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدَّق ، وكان القول للبائع (وله) أى للمشترى (تحليف البائع إن قرب) الزمن (من) يوم (الإشهاد كالعشرة) الأيام (لا الشهر) فليس له تحليفه ، بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين (كإشهاد البائع بقَبْضه) أى الثمن من المشترى (ثم ادعى عدمه) وأنه لم يقبضه ، وإنما حملنى على الإشهاد بقبضه توثُّقى به وظنى أنه لم ينكر ، فله تحليف المشترى إن بادر كالعشر لا أكثر (وإن ادعى مشترٍ بعد إشهاده) على نفسه (بدفع الثمن) للبائع ، بأن قال : اشهدوا علىَّ بأنى دفعته له ، والبائع حاضر، لتتم الشهادة (أنه) معمول لادَّعى ، أى ادَّعى أنه (لم يقبض المثمن) من البائع ، وادعى البائع إقباضه له (فالقول له) أى للمشترى بيمينه أنه لم يقبضه (فى كالعشرة) الأيام فدون (و) القول (للبائع فى) البعد (كالشهر ، بيمينٍ فيهما) أى فى مسألة القول للمشترى ومسألة القول للبائع ، هذا قول ابن القاسم ، وبه قال بعض الأئمة كابن عرفة وغيره ، وتقدم أنه إن أشهد أنه فى ذمته فالقول للبائع مطلقا قَرُبَ الزمن أو بعد ، وللمشترى تحليفه إن بادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الإشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يُشْعِر بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن ، بخلاف الإشهاد بأنه فى ذمته فإنه يقتضى قبض المثمن كما تقدم ، وقال أصبغ : إن الإشهاد بالثمن دفعا أو فى الذمة مقتضٍ لقبض السلعة ، فالقولُ للبائع مطلقا ،

وَفِي الْبَتِّ فَلِمُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَّةِ إِلاَّ أَنْ يَغْلِبَ الْفَسَادُ ، وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ إِنْ فَاتَ رَأْسُ الْمَالِ بِيَدِهِ كَالْمُشْتَرِي يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ ، فَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَ وَفُسِخَ إِلاَّ فِي قَدْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ فَسَلَمُ وَسَطٍ ، وَفِي مَوْضِعِهِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، وَإِلاَّ فَالْبَائِعُ .

ويمكن حمل كلام الشيخ عليه ، لأنه أطلق فى قوله « و إشهاد المشترى بالثمن إلخ » ولم يذكر بعده الدفع (و) إن اختلفا (فى البتّ) والخيار (فلمدعيه) أى فالقول لمدعى البت ؛ لأنه الغالب عند الناس (كمدعى الصحة) القولُ قولُه دون مدعى الفساد للبيع (إلا أن يغلب الفساد) فى شىء كالصرف والسلم والمساقاة ؛ فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة (والمسلَمُ إليه إن فات رأس المال) وفواتُه إن كان عينا بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها ، وإن كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق أو ذات (بيده) أى بعد قبضه من المسلم (كالمشترى) فى بيع النقد (يقبل قوله إن أشْبَهَ) سواء أشبه المسلم أم لا ، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له (فإن لم يشبها حلف) كل واحد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) عقد السلم إذا كان اختلا فيها فى قَدْر رأس المال أو فى الأجل أو الحميل ؛ فيرد مايجب رده من قيمة أو مثل ، إذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه (إلا) إذا كان اختلافهما (فى قدر المسلم فيه فسلم وسط) من سلومات الناس فى البلد لتلك السلعة وفى الزمن ، فما قبل الاستثناء فيما إذا اختلفا فى قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو فى الحميل أو فى الأجل ، وكلامُ الشيخ مُجْمَل .

(و) إن اختلفا (فى موضعه) أى موضع قبض المسلم فيه (فالقول لمدعى موضع العقد) بيمينه (وإلا) يَدَّعِ واحدٌ منهما موضع العقد بل غيره (فالبائع) أى المسلم إليه القولُ له بيمينه إن أشبه ، سواء أشبه الآخرُ أم لا ، فإن انفرد المسلم بالشبه فقولُه بيمين

وإنْ لَمْ يُشْبِه وَاحِدٌ حَلَفَا وَفُسِخَ كَفَسْخِ مَا يُقْبَضُ بِكَالْيَمَنِ، وَجَازَ بِبَلَدٍ كَذَا وَقُضِي بِسُوقِهَا وَإلاَّ فَفِي أَيِّ مَكَانٍ مِنْهَا

باب

السَّلَمُ بَيْعُ مَوْصُوفٍ مُؤَجَّلٍ فِي الذِّمَّةِ

(و إن لم يشبه واحد) منهما (حلفاَ وفسخ) عقد السلم، وردّ مثل رأس السلم أو قيمته، وهذا إن فات رأس المال بيده ، فإن كان باقيا تحالفـا وتفاسخا مطلقا (كفسخ مايقبض) من المسلم فيه (بكاليَمَنِ) بفتح الياء التحتية والميم ـ اسم للقطر المعلوم ، يعنى إذا أسلمه فى شىء واتفقا على أن يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا ـ بأن لم يقيداه ببلد معينة ـ فإنه يفسخ لفساده (وجاز) إن قيدا (ببلد كذا) من ذلك القطر كالقاهرة بمصر وتونس بالمغرب وصَنْعَاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد ، و إذا جاز فلا فسخ (وقضى) الوفاء (بسوقها) إن كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض (و إلا) يكن لتلك السلعة سوق (ففى أى مكان منها) أى من تلك البلد يقضى المسلم إليه ماعليه

ولما تقدم ذكر السَّلَم ناسب أن يُعقبه ببابه ، فقال :

باب

فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

(السلم) أى حقيقته (بيعُ) شىء (موصوفٍ) من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصَفُ ، وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مؤجل) خرج غير المؤجل ، وسيأتى بيان الأجل (فى الذمة) أى ذمة المسلم إليه ، خرج بيع موصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العِدْل على ما فى البَرْنَامج أو غيره وكبيع

بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، وَشَرْطُه حُلُولُ رَأْسِ الْمَالِ ، وَجَازَ تَأْخِيرُهُ ثَلاَثاً وَلَوْ بِشَرْطٍ ، وَفَسَدَ بِتَأْخِيرِهِ عَنْهَا وَلَوْ بِلاَ شَرْطٍ إِنْ كَانَ عَيْناً ، وَجَازَ بِلاَ شَرْطٍ إِنْ كَانَ لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ كَحَيَوَانٍ لِتَعَيُّنِهِ وَلَوْ لِأَجَلِ السَّلَمِ ، وَكُرِهَ إِنْ كَانَ يُغَابُ عَلَيْهِ مِثْلِيًّا .

موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع ، خرج ما إذا دفع شيئاً فى جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا ، وسيأتى ذلك كله إن شاء الله تعالى ، وخرج بقوله « موصوف » بيع الأجل؛ لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل ، ولو زاد بعده « غير منفعة » لكان صريحا فى إخراج الكراء المضمون .

ثم إنه يشترط فى صحته شروطٌ سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها :

الأول : تعجيل رأس المال على تفصيل فيه ، وإليه أشار بقوله : (وشرطه حلولُ رأس المال) فيه ؛ فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (وجاز تأخيرُه) بعد العقد (ثلاثا) من الأيام (ولو) كان التأخير (بشرط) عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا (وفسد بتأخيره عنها) أى عن الثلاثة الأيام بشرطٍ عند العقد ، بل (ولو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأسُ المال (عينا) على ما فى المدونة ، والذى رجع إليه ابن القاسم أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول أشهب وابن حبيب ، فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لأجل المسلم فيه ، لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره ، وإلى ذلك أشار بقوله (وجاز) تأخير رأس المال (بلا شرط إن كان لا يغاب عليه) بأن كان يعرف بعينه (كحيوان) وثوب يعرف بصفته ولونه ، وجاز (لتعينه) فلا يدخل فى الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لأجل السلم) على الراجح (وكره) التأخير لرأس مال السلم (إن كان يغاب عليه) بأن كان مما لا يعرف بعينه (مثليا) كان كطعام

أَوْ عَرْضًا إِنْ لَمْ يُحْضَرِ الْعَرْضُ أَوْ يُكَلِ الطَّعَامُ وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَلَوِ انْقَضَتْ بَعْدَ أَجَلِهِ ، وَبِجُزَافٍ وَبِخِيَارٍ فِي الثَّلَاثِ إِنْ لَمْ يُنْقَدْ .

وصوف وقطن وحديد لأنه مما يوزن (أو عرضا) كثياب لا تعرف بعينها ، ومحلُّ الكراهة فيما ذكر (إن لم يحضر العرض) مجلس العقد (أو) لم (يُكَلِ الطعام) الذى جعل رأس مال فى غير طعام ، فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة فى تأخيره ولو لأجل السلم ، وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد الذى به الفتوى ، وفى كلام الشيخ أولا وآخرا نظر من وجوه فراجعها إن شئت (و) جاز رأس السلم (بمنفعة) شىء (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة (مدة معينة) كشهر ، إن شرع فيها قبل أجل السلم (ولو انقضت بعد أجله) بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، وإنما منعت المنافع عن دين لأنه من فسخ الدين فى الدين ، والسلم ابتداء دين فى دين ، وهو أخف من فسخه ، واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله : أحملك إلى مكة فى نظير إردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا (و) جاز السلم (بجُزَاف) بشروطه يجعل رأس مال فى شىء معين (و) جاز السلم (بخيار) فى عقده ، لهما أو لأحدهما أو لأجنبى (فى الثلاث) أى ثلاثة الأيام فقط ، ولو كان رأس المال عبدا أو دارا على ظاهر المدونة ، وهو المعتمد ، وقال ابن محرز : الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما ، على ما تقدم فى باب الخيار ، ومحل جوازه فى الثلاثة الأيام (إن لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا ، وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية ، وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد ولو أسقط الشرط ، ومحل الفساد بالنقد تطوعا إن كان مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه ، فإن كان حيوانا معينا أو ثوبا يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعا لعدم التردد بين السلفية والثمنية .

وَرَدُّ زَائِفٍ، وَعُجِّلَ، وَإِلاَّ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ فَقَطْ، وَأَنْ لاَ يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلاَ نَقْدَيْنِ وَلاَ شَيْئاً فِي أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَجْوَدَ كَالْعَكْسِ إِلاَّ أَنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمُرِ فِي الْأَعْرَابِيَّةِ وَسَابِقِ الْخَيْلِ فِي الْحَوَاشِي وَجَمَلٍ كَثِيرِ الْحَمْلِ أَوْ سَابِقٍ فِي غَيْرِهِ.

(و) جاز (ردزائف) وُجِدَ فى رأس المال، ولو بعدطول (و) إذا رد (عجل) البدل وجوبا، ويغتفر التأخير ثلاثة أيام إن قام بذلك قبل حلول أجل بكثير، فإن قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء (وإلا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فسد ما يقابله) أى ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع، وهذا حيث كان رأس المال عينا وقام بحقه فى ذلك كما هو ظاهر، فإن سامحه المسلم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله .

(و) الشرط الثانى من شروط السلم: (أن لا يكونا طعامين) ربويين أو غيرهما؛ لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسَمْن فى برّ وعكسه (ولا نقدين) كذهب فى فضة وعكسه أو ذهب فى ذهب أو فضة فى فضة (ولا شيئاً فى أكثر منه) كثوب فى ثوبين من جنس (أو) فى (أجود) منه؛ لما فيه من سَلَف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شىء فى أقل منه أو أدنى من جنسه؛ لما فيه من ضمان بجعل، ثم استثنى من قوله «ولا شيئاً فى أكثر إلخ» قولَه (إلا أن تختلف المنفعة) فى أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين، فيجوز فى الأكثر والأجود (كفارِهِ الْحُمُرِ) جمع حمار، والفاره: سريع السير، يجوز سلمه (فى) المتعدد من الحمر (الأعرابية) أى الضعيفة السير (وسابق الخيل) يجوز سلمه (فى) المتعدد من (الحواشى) منها، وعكسه (وجمل) أى بعير (كثير الحمل أو سابق فى) متعدد من (غيره) من الضعاف، واعلم أن التعدد لا يشترط، وقد عبرت المدونة بالإفراد كما عبرت بالجمع، وكلام اللخمى يفيد أنه

وَقُوَّةِ الْبَقَرَةِ وَكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ إِلاَّ الضَّأْنَ عَلَى الْأَصَحِّ وَكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ بِطُولِ الزَّمَانِ بِخِلَافِ صَغِيرِ الْآدَمِيِّ وَالْغَنَمِ وَطَيْرِ الْأَكْلِ وَكَجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي

لا يشترط اختلاف العدد إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة ، أما إذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد ؛ فإنه قال « الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل ، وكل صنف منهما صنفان جيدوحاشى ، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب ، فيجوز جيد أحدهما فى جيد الآخر ، والجيد فى الردىء ، والردىء فى الردىء ، اتفق العدد أو اختلف ، وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلايجوز أن يسلم الجيد بالردىء ولاعكسه ، وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين فأكثر وعكسه » اهـ (و) نحو (قوة البقرة) ذكرا أو أنثى على العمل من حَرْث ودَرْس وطَحْن ، فيسلم قويّها فى ضعيفها وعكسه (وكثرة لبن الشاة) أو قلته ، فيسلم أحدهما فى الآخر ؛ لأن المقصود من الشياه اللبن (إلا الضأن) فكثرة اللبن فيها لا يلتفت له (على الأصح) لأن المقصود منها الصوف لا اللبن (وكصغيرين) من كل جنس يجوز سلمهما (فى كبير) من جنسه (وعكسه) باتفاق التأويلين (أو صغير فى كبير ، وعكسه) يجوز على أرجح التأويلين (إن لم يؤد إلى المزابنة بطول الزمان) أى الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا فيصير ضمانا بجُعل فى الأولى من المسألتين و يؤدى إلى الجهالة فى الثانية ، وهى مسألة العكس فى الفرعين ، فقولُه « إن لم إلخ » راجعٌ لما بعد الكاف (بخلاف صغير الآدمى والغنم وطير الأكل) كالدجاج والحمام والإوز؛ فلا يسلم كبير كل فى صغيره ولاعكسه ، اتحد عدد كل أو اختلف ؛ لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها ، ورأى الباجى أن صغير الآدمى جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع (وكجذع طويل غليظ فى)

غَيْرِهِ وَسَيْفٍ قَاطِعٍ فِي أَكْثَرَ دُونَهُ وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ أَوْ آدَمِيٍّ بِكَنَسْجٍ وَطَبْخٍ إِلاَّ السَّهْلَةَ كَالْكِتَابَةِ وَالْحِسَابِ وَالْغَزْلِ إِنْ لَمْ تَبْلُغِ النِّهَايَةَ فَكَالْجِنْسَيْنِ ، وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ كَرَقِيقِ قُطْنٍ وَكِتَّانٍ ، وَلاَ عِبْرَةَ بِالذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ وَلاَ الْبَيْضِ . وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ كَنِصْفِ شَهْرٍ

جذع أو جذوع (غيره) من القصار الرقاق فيجوز ، وظاهرهُ أنه لابد من الوصفين فلا يكفى أحدهما ، وهو كذلك ، خلافا لابن الحاجب (وسيف قاطع) لجودة جوهريته ، يجوز سَلَمه (فى أكثر دونه) فى القطع والجودة (وكطير علم) صنعةً شرعية كالصيد ، فيسلم فى غيره مفردا ومتعددا (أو آدمى) علم صنعة شرعية (بكنَسْج) وخياطة وطَرْز (وطَبْخ ، إلا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا تَنقُلُ عن الجنس (إن لم تبلغ النهاية) فإن بلغتها جاز (فكالجنسين) راجع لقوله « إلا أن تختلف المنفعة إلخ » أى فإن اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين ، يجوز سلم أحدهما فى الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فأولىٰ غليظهما أو رقيق أحدهما فى غليظ الآخر (ولا عبرة بالذكورة والأنوثة) فلا يسلم ذكر فى أنثى ولا عكسه ، حتى فى الآدمى على المشهور ، لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه فى الآدمى ؛ لاختلاف المنفعة اختلافا ظاهرا ؛ فإن الذكر يراد للسفر وللزرع ولما يراد فى خارج البيت ، والأنثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن و الخبز ونحوها ، وهو ظاهر ؛ لأن اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين فى الآدمى وغيره كما تقدم ، فقوله « ولا عبرة إلخ » أى مجرد ذكورة وأنوثة (ولا) عبرة (بالبيض) أى بكثرته ؛ فلا تسلم دجاجة بَيُوض فى غيرها .

(و) الشرط الثالث : (أن يؤجل) المسلم فيه (بأجل معلوم) لا إن لم يؤجل ، أو أُجِّلَ بمجهول (كنصف شهر) خمسة عشر يوما فأكثر ، لا أقل ، والأيام

وَجَازَ بِنَحْوِ الْحَصَادِ ، وَاُعْتُبِرَ الْمُعْظَمُ ، وَاعْتُبِرَ الْأَشْهُرُ بِالْأَهِلَّةِ وَتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ ، وَإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ ، وَفِيهِ بِوَسَطِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، إِلَّا إِذَا شَرَطَا قَبْضَهُ بِبَلَدٍ فَيَكْفِي مَسَافَةُ الْيَوْمَيْنِ إِنْ شَرَطَا الْخُرُوجَ وَخَرَجَا حِينَئِذٍ بِبَرٍّ أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ . وَأَنْ يَكُونَ فِي الذِّمَّةِ لَا فِي مُعَيَّنٍ .

المعلومة عند الناس كالمنصوصة ، كما أشار له بقوله :(وجاز) الأجل (بنحو الحصَاد) كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتبر) من ذلك (المعظم) لا أوله ولا آخره ، أى قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع (واعتبر الأشهر بالأهلة) ناقصة أو كاملة ، فإذا سميا ثلاثة أشهر وكانا فى أثناء شهر فالثانى والثالث بالأهلة (وتمم المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع ، ولا ينظر لنقص الأول (و) إن أجل (إلى ربيع) مثلا (حل) الأجل (بأوله ، و) إذا قيل : بشرط أن أقبضه (فيه) أى فى ربيع مثلا حلّ الأجل (بوَسَطه) ولا يفسد السلم (على الأصح) وكذا لو قال « فى سنة كذا » لم يفسد ، ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به ، واستثنى من قوله « وأن يؤجل إلخ » قولَه (إلا إذا شرطا قبضه) أى المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد (فيكفى) فى الأجل (مسافة اليومين) ذهابا (إن شرطا) فى العقد (الخروج) إليها ليقبض فيها (وخرجا) بالفعل بأنفسهما أو وكيلهما (حينئذٍ) أى حين العقد (ببر) لا بحرٍ (أو) ببحر (بغير ريح) كالمنحدرين ، احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز؛ لأنه ربما أدّى إلى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى إلى السلم الحالّ ، ولا بد من تعجيل رأس المال وقت العقد ، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل .

(و) الشرط الرابع : (أن يكون) المسلم فيه (فى الذمة لا فى) شىء (معين) غائب أو حاضر ؛ لفساد بيع معين يتأخر قبضه .

وَأَنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ كَالرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَقِيسَ بِخَيْطٍ أَوْ بِحِمْلٍ أَوْ جُرْزَةٍ فِي كَقَصِيلٍ لَا بِفَدَّانٍ، أَوْ بِالتَّحَرِّي كَنَحْوِ كَذَا أَوْ نَحْوِ هَذَا، وَفَسَدَ بِمِعْيَارٍ مَجْهُولٍ. وَأَنْ تُبَيَّنَ الْأَوْصَافُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا

(و) الشرط الخامس : (أن يضبط) المسلم فيه (بعادته) التى جرى بها العُرْف (من كيل) فيما يكال كالحب (أو وزن) فيما يوزن كالسمن والعسل (أو عدد) فيما يعدّ (كالرمان والبيض ، وقيس) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أى اعتبر عند العقد قياسه (بخيط) لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر (أو بحمل) الأولى عطفه على « بعادة » لأن الحِمْل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين فى العادة : أى أو يضبط بحمل بأن يقاس حبل و يقال : أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جُرْزَة) بضم الجيم وسكون الراء ـ حُزْمة من القتّ والأغمار (فى كقصيل) ما يقصل و يجذ نحو فول و برسيم وكتان (لا) يصح الضبط (بفدّان) أو قيراط ؛ لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بالتحرّى) عند عدم آلة وزن ، لا عند وجودها (كنحو كذا) أى قدر عشرة أرطال أو قنطار ، على أحد التأويلين فى معنى التحرّى (أونحو هذا) أى أو يأتى بشىء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ، ويقول : أسلمك فى قدر زنة هذا ، على التأويل الثانى فى معناه ، قال أبو الحسن عن عياض : ذهب ابن أبى زمنين وغير واحد إلى أن معنى التحرى أن يقول : أسلمك فى لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال ، وقال ابن زرب : إنما معناه أن يعرض عليه قدراً و يقول : آخذ منك قدر هذا كل يوم ، ويشهد على المثال ، اهـ (وفسدَ) السلم (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر أوملء هذا الوعاء .

(و) الشرط السادس : (أن تبين الأوصاف) تبييناً شافيا (التى تختلف بها

الْأَغْرَاضُ عَادَةً مِنْ نَوْعٍ وَصِنْفٍ وَجَودَةٍ وَرَدَاءَةٍ وَبَيْنَهُمَا وَاللَّوْنُ فِي الآدَمِيّ وَالثَّوْبِ وَالْعَسَلِ وَمَكَانُ الْحُوتِ وَالثَّمَرِ وَنَاحِيَتِهِمَا وَالْقَدْرُ ، وَفِي الْحَيَوانِ السِّنُّ وَالذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ وَالْقَدْرُ ، وَفِي الْبُرِّ السَّمْرَاءُ وَالْمَحْمُولَةُ وَالْجِدَّةُ وَالْمِلْءُ وَضِدُّهُمَا ، وَفِي الثَّوْبِ الرِّقَّةُ وَالطُّولُ وَالْعَرْضُ وَضِدُّهَا ، وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرُ مِنْهُ وَنَاحِيَتُهُ ، وَفِي اللَّحْمِ السِّنُّ وَالسِّمَنُ وَالذُّكُورَةُ وَضِدُّهُمَا وَكَوْنُهُ رَاعِياً أَوْ مَعْلُوفاً

الأغراض) فى المسلم فيه (عادة) فى بلد السلم (من نوع) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصنف) كبر برىّ وروى وحبشىّ وبُخْت وعِرَاب وضأن ومَعْز وكتان وقطن وحرير وصوف (وجودة ورداءة و بينهما ، و) أن يبين (اللون فى الآدمى والثوب والعسل) لأختلاف الأغراض فيه كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك وكثوب أبيض أو أسود أو أحمر، بعد بيان صنفه ،أو عَسَل كذلك. (و) يبين (مكان الحوتِ) إن احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر (و) مكان (الثمر) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر ، وهكذا (وناحيتهما) إن احتيج لذلك ، كالجهة الشرقية أوالغربية أو الغيط الفلانى (و)يبين (القدر) فى الجميع (و) يبين(فىالحيوان) مطلقا عاقلا أو غيره (السنّ)المستلزم لبيان الصغر والكبر (والذكورة والأنوثة والقدر)المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما (وفى البرّ) أى القمح (السمراء والمحمولة) إن اختلفت الأغراض بهما (والجدة والملء وضدهما) القدم والضمور (وفى الثوب الرقة والطول والعرض وضدها) الثخن والقصر وقلة العرض (وفى الزيت المعصر منه) كزيتون أو سَلْجَم أو حب فجل أو كتان أو سمسم (وناحيته) كمغربى أو شامى (وفى اللحم) بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أو غيرهما (السن والسمن والذكورة وضدهما) من هزال أو أنوثة (وكونه راعيا) أى الحيوان الذى منه ذلك اللحم (أو معلوفا)

أَوْ مِنْ جَنْبٍ أَوْ رَقَبَةٍ ، وَفِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ لُؤْلُؤٍ أَوْ مَرْجَانٍ أَو زُجَاجٍ أَومَعْدِنٍ أَو مَطْبُوخٍ مَا يَحْصُرُهُ وَيُمَيِّزُهُ ، وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ، وَإِلاَّ فَالْوَسَطُ. وأَنْ يُوجَدَ عِنْدَ حُلُولِهِ غَالِباً؛ فَلاَ يَصِحُّ فِيمَا لاَ يُمْكِنُ وَصْفُهُ كَتُرَابِ مَعْدِنٍ وَلاَ جُزَافٍ وَأَرْضٍ وَدَارٍ وَنَادِرِ الْوُجُودِ ، وَإِنِ انْقَطَعَ مَا

حيث احتيج لذلك (أو) كونه (من جَنْب أو رقَبة) ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض (و) يبين (فى كل شىء) أسلم فيه (من لؤلؤ أو مَرْجَان أو زجاج أو معدن) كحديد ورصاص وكحل (أو) شىء (مطبوخ) من لحم أو غيره أو منسوج أو مصاغ من حلى أو أوانى أو غير ذلك (مايحصره) أى يضبطه (و يميزه) أى يعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به ، ولو أسلمه فى شىء وشرط الجودة أو الرداءة وأطلق صح (وحمل فى الجيد) على الغالب منه فى البلد (و) حمل فى (الردىء على الغالب) أى الكثير منه فى البلد (وإلا) يغلب شىء (فالوسط) من الجيد أو من الردىء يقضى به .

(و) الشرط السابع : (أن يوجد) المسلم فيه (عند حلوله غالبا) ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده .

ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله : (فلا يصح) السلم (فيما لا يمكن وصفه كتراب معدن) لما علمت أنه يشترط بيانُ وصفه التى تختلف بها الأغراض فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته (ولا) يصح سلم فى (جُزَاف) لما علمت أنه يشترط أن يكون فى الذمة ، وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته ، و برؤيته كان معينا (و) لا يصح سلم فى (أرض ودَارٍ) وحانوت وخانٍ وحمام؛ لأنها ببيان محلها ووصفها صارت معينة لا فى الذمة (و) لا يصح فى (نادر الوجود) لعدم وجوده فى الغالب عند الأجل ؛ فيلزم عليه بيع ما ليس عندك وما لا قُدْرَة لك على تسليمه (وإن انقطع ما)

لَهُ إِبَّانٌ خُيِّرَ الْمُشْتَرِى فِى الْفَسْخِ وَالْبَقَاءِ إِنْ لَمْ يَأْتِ الْقَابِلُ فَلَا فَسْخَ، وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ، إِلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ، وَجَازَ قَبْلَ الْأَجَلِ قَبُولُهُ بِصِفَتِهِ فَقَطْ كَقَبْلَ الْمَحَلِّ إِنْ حَلَّ وَلَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً، وَلَزِم

أى مسلم فيه (له إبان) أى وقتٌ معين يظهر فيه كبعض الأثمار (خيّر المشترى فى الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) فى (البقاء) لقابلٍ حتى يظهر المسلم فيه فى وقته (إن لم يأت القابل) وظهر المسلم فيه ، فإن أتى (فلا فسخ) وتعين أخذ المسلم فيه ، ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشترى ، وإلاَّ وجب الإبقاء لقابل ؛ لأنه قد ظلم البائع حيث فرط فى أخذ حقه ، فتخييره زيادة ظلمله ، ذكره ابن عبد السلام (وإن قبض) المشترى (البعض) من المسلَم فيه وانقطع (وجب) عليه (التأخير) لقابل، ولا تخيير له (إلا أن يرضَيا)أى المشترى والبائع(بالمحاسبة) فإن كان المشترى قبض النصف مثلا ردَّ البائع له نصف رأس السلم فيجوز ، سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا كما صرح به الشيخ ؛ فعلم أن محل تخيير المشترى مقيد بقيود ثلاثة : أن لا يَصْبر حتى يأتى العام القابل، وأن لا يقبض البعض ، وأن لا يكون التأخير حتى انقطع بسببه (وجاز قبل)حلول (الأجل قبوله) أى المسلم فيه (بصفته) التى وقع عليها العقد (فقط) لا أزيد ولا أنقص ؛ لما فيه من حُطَّ الضمان وأزيدك ، أوضَع وتعجل (كقبل المحل) الذى شرط القبض فيه ، أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره ، فيجوز قبوله فى غير ذلك المكان (إن حل) الأجل ، لا إن لم يحلّ ، عرضا أو طعاما ، هذا مذهب ابن القاسم ، وقال سحنون : يجوز مطلقا حلّ أم لا فيهما ، فتفصيل الشيخ لم يوافق واحدا منهما ، وظاهر بحث بعضهم المنعُ مطلقا (ولم يدفع) البائع للمشترى (كراء) لحمله لمحل القبض ، لما فى دفعه من الزيادة ، ففيه حُطَّ الضمان وأزيدك الكراء (ولزم)،

بَعْدَهُمَا ، وجَازَ أَجْوَدُ وَأَدْنَى لاَ أَقَلُّ إلاَّ أَنْ يُبْرِئَهُ مِنَ الزَّائِدِ ، وَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَإِنْ قَبْلَ الْأَجَلِ إِنْ عَجَّل وكانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ غَيْرَ طَعَامٍ ، وَصَحَّ سَلَمُ رَأْسِ الْمَالِ فِيهِ، لاَ بِذَهَبٍ وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ وَعَكْسُهُ، وَلاَ بِطَعَامٍ وَرَأْسُ المَالِ طَعَامٌ

المشترى القبول كما يلزم البائع الدفع (بعدهما) أى بعد الأجل والمحل (وجاز) بعدهما (أجود) مما فى الذمة دفعا وقبولا ؛ لأنه حُسْنُ قضاء (وأدنى) صفةً كذلك ؛ لأنه حُسْنُ اقتضاء ، وهو من باب المعروف (لا أقل) كيلا أو وزنا أو عدداً طعاما كان أو نقدا (إلا أن) يقبل الأقل و (يبرئه من الزائد) فيجوز لأنه معروف لامكايسة ، وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقا أبرأه أم لا ، وكذا المثلى إذا لم يكن طعاما ولا نقدا كالحديد والنحاس (و) جاز القضاء (بغيرجنسه)أى المسلم فيه (و إن قبل الأجل) بشروط ثلاثة أفادها بقوله : (إن عجل) المدفوع من غير جنسه ، و إلا لزم فسخ الدين فى الدين (وكان المسلم فيه غير طعام) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه (وصحّ سلم رأس المال فيه) أى فى المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوبا فى عبد ، فقضى عنه بعيرا ، فإنه يصح سلم الثوب فى البعير ، ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله : (لا) يصح قضاء (بذهب) عن عبد مثلا (ورأس المال) عن المسلم فيه كالعبد (وَرِقٌ وعكسه) أى بورق ورأسُ المال ذهب ؛ لأنه يؤل إلى سلم ذهب فى فضة وعكسه ، وهو صرف مؤخر (ولا) يصح القضاء (بطعام) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأس المال) فيه (طعام) و إلا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ؛ لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثانى بسهولة ،ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله « و بيعه بالمسلم فيه مناجزة » ولا محترزه بقوله « لا لحم بحيوان » لأن الكلام فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه ، و إذا قضينا عن حيوان

وَلاَ يَلْزَمُ دَفْعُهُ وَلاَ قَبُولُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ ، وَجَازَ شِرَاءٌ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ كَخَبَّازٍ جُمْلَةً مُفَرَّقَةً عَلَى أَوْقَاتٍ أَوْ كُلَّ يَوْمٍ قِسْطًا مُعَيَّنًا بِكَذَا، وَهُوَ بَيْعٌ وَإِنْ لَمْ يَدُمْ فَسَلَمٌ كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْعَامِلُ أَوِ الْمَعْمُولُ مِنْهُ

لحما من غير جنسه جاز كعكسه ، ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع (ولا يلزم) المسلم إليه (دفعه) أى المسلم فيه للمسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لو دفعه له المسلم إليه (بغير محله) أى فى غير المحل الذى اشترط التسليم فيه ، أو محل العقد إذا لم يشترط محلا (ولو خف حَمْلُه) كجوهر وثوب لطيف ، إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حلَّ الأجل كما تقدم (وجاز شراء من) بائع (دائم العمل كخباز) ولحام تشترى منه (جملة) كقنطار (مفرقة على أوقات) ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا (أو) تشترى منه (كل يوم قسطا معينا) كرطل (بكذا) بدرهم مثلا ، فقوله « بكذا » راجع للمسألتين ، لكن رجوعه للأولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار ، وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلا (وهو بيع) أى من باب البيع لا السلم ؛ فلا يشترط تعجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثمن ؛ لأن البائع لما نَصَب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشىء المعين ، فإن مات انفسخ فى الصورة الثانية ، ويشترط الشروع فى الأخذ فيما دون نصف شهر (وإن لم يَدُمْ) عملُه (فسَلَمَ) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ، ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم ، ثم شبه فى السلم قوله (كاستصناع سيف) أو ركاب من حَدَّاد (أو سرج) من سروجى ، أو ثوب من حَيَّاك ، أو باب من نجار ، على صفة معلومة بثمن معلوم ، فيجوز ، وهو سلم تشترط فيه شروطه كانَ البائعُ دائم العمل أم لا (إن لم يعين العامل ، أو المعمول منه) فإن عيَّنه فسد ، نحو أنت الذى تصطنعه بنفسك ، أو يصطنعه زيد بنفسه ، أو تصطنعه من هذا

وَإِنِ اُشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ وَاُسْتَأْجَرَهُ جَازَ إِنْ شَرَعَ كَشِرَاءِ نَحْوِ تَوْرٍ لِيَكْمُلَ ، بِخِلَافِ ثَوْبٍ لِيَكْمُلَ إِلاَّ أَنْ يَكْثُرَ الْغَزْلُ عِنْدَهُ .

باب

الْقَرْضُ إِعْطَاءُ مُتَمَوَّلٍ فِي عِوَضٍ مُمَاثِلٍ .

الحديد بعينه، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه ؛ لأنه حينئذ صار مُعَينا لا فى الذمة ، وشرطُ صحة السلم كونُ المسلم فيه دَيْنا فى الذمة (وإن اشترى المعمول مِنْهُ) كأن يشترى منه الحديدأو الغزل أو الخشبونحو ذلك(واستأجره) على عمله بعد ذلك (جاز إن شرع) العاملُ فى العمل فيما دون نصف شهر ، عين العامل أم لا (كشراء نحو تَوْر) بالتاء المثناة الفوقية ـ إناء يشبه الطشت ، يعنى أن من وجد صانعا شرع فى تَوْر أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جُزَافا بثمن معلوم (ليكمل) أى على أن يكمله له جاز ، ودخل فى ضمان المشترى بالعقد ، وإنما يضمنه المشترى ضمان الصناع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه إلا بالقبض ، ومحلُّ الجواز إن شرع بائعه فى التكميل على ماتقدم ، وهذا (بخلاف)شراء (ثوب ليكمل) فإنه لايجوز؛ لأن المعدن كالنحاس والحديد إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن إعادته، بخلاف الثوب (إلا أن يكثر الغزل) من جنسه (عنده) أى العامل ، فإنه يجوز شراء الثوب ليكمل ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

باب

فى بيان القرض ، وأحكامه ، وهو المسمى فى العرف بالسلف

(القَرْضُ) بفتح القاف ـ أى حقيقته الشرعية (إعطاء متمول) من مثلى أو حيوان أوعرض (فى)نظير (عوض مماثل) صفةوقدراالمُعْطَى ـ بالفتح ـ كائن ذلك

فِي الذِّمَّةِ لِنَفْعِ الْمُعْطَى فَقَطْ ، وَهُوَ مَنْدُوبٌ ، وَإِنَّمَا يُقْرَضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ لاَ جَارِيَةٌ تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ ، وَرُدَّتْ إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ بِوَطْءٍ أَوْ غَيْبَةٍ ظَنٍّ وَطْؤُهَا فِيهَا أَوْ تَغَيُّرِ ذَاتٍ فَالْقِيمَةُ لاَ الْمِثْلُ ، وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ كَرَبِّ الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ وَالْقَاضِي وَذِي الْجَاهِ .

العوض (فى الذمة) أى ذمة المعطى له (لِنَفْعِ المُعْطَى) بالفتح ، أى المعطى له (فقط) لا نفع المعطِى - بالكسر - ولا لهما معا ، و إلا كان من الربا المجمع على تحريمه وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة (وهو مندوب) لأنه من التعاون على البر والمعروف (و إنما يُقْرَضُ) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبنى للمفعول - أى و إنما يجوز أن يُقْرَض (ما) أى شيء أو الشيء الذى (يُسْلَمَ) أى يصح السلم (فيه) من حيوان وعرض ومثلى ، لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس يندر وجودُه وجُزَاف (لا جارية تحل للمقترض) فلا يجوز قرضها ؛ لما فيه من إعارة الفروج ، بخلاف ما لا تحل له كعمة وخالة ، أو كان المقترض امرأة فيجوز (ورُدَّت) وجوبا إن أقرضها لمن تحل (إلا أن تفوت) عنده (بوطء أو غيبة) عليها (ظن وطؤها فيها أو تغير ذات) أو حَوَالة سوق (فالقيمة) تلزم المقترض (لا المثل) ولا يجوز التراضى على ردها إن وطِئَها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء ، وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه (وحرم هَدِيته) أى هدية المقترض لمن أقرضه ؛ لأنه يؤدِّى إلى سلَف بزيادة (كرب القراض وعامله) يحرم على كل منهما أن يهدى للآخر هدية (و) حرم هدية (القاضى) أى الإهداء له (وذى الجاه) أى من حيث جاهُه ، بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذى الجاه دفعه عن المهدِى بلا تعب ولا حركة ، وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به فى قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا لحاجة

إلاَّ أنْ يَتقدَّمَ مِثْلُهَا أَوْ يَحْدُثَ مُوجِبٌ ، وَ بَيْعُهُ مُسَامَحَةً ، وَفَسَدَ إنْ جَرَّ نَفْعاً كَعَيْنٍ كُرِهَتْ إقَامَتُهَا إلاَّ لِضَرُورَةٍ كَعُمُومِ الْخَوْفِ ، وَمُلِكَ بِالْعَقْدِ ، وَلاَ يَلْزَمُ رَدُّهُ إلاَّ بِشَرْطٍ أَوْ عَادَةٍ كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ إلا الْعَيْنَ .

وإنما هى لمحبة أو اكتساب جاه ، وفى المعيار : سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أوغيره ظلما ، فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره ، هل يجوز أم لا ؟ فأجاب: نعم يجوز، صرح به جماعة منهم القاضى الحسين ، ونقله عن القفال اه (إلا أن يتقدّم) لمن أهدى لمن ذكر هدية (مثلها ، أو يحدث) لمن يذكر (موجب) يقتضى الإهداء له عادة كفرح أو موت أحد عنده أوسفر ونحو ذلك فيجوز (و) كما يحرم الهدية يحرم (بيعه مسامحه) لذلك، لالأجْلِ وجه الله أولأجل أمر اقتضى ذلك (وفسد) القرض (إن جر نفعا) للمقرض (كعين) أى ذاتٍ ذهبا أو فضة أو غيرهما (كرهت إقامتها) عنده لأمرٍ من الأمور إما لثقل حملها فى سفر أوخوف سوسها أوقدمها أو عفنها أو تغير ذاتها بإقامتها عنده ، فيسلفها ليأخذ بدلها فى بلد أخرى أو جديدا أو سالما ، فيحرم ويرد على صاحبه ، مالم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد (إلا لضرورة) فيجوز (كعموم الخوف) على المال فى الطرُق، فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا إن قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمسلف لغلائه ورخص الجديد فى إبّانه فيجوز (وملك) القرض ، أى يملكه المقترض (بالعقد) و إن لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة (ولايلزم) المقترض (ردُّه) لربه (إلا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيعمل بهما ، فإن لم يشترطا شيئا ولا عادةَ كانَ كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل أو العادة ، فيبقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله (كأخذه) تشبيه فى عدم اللزوم ، أى كما لايلزم ربه أن يأخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (إلا العين) أى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها، ويلحق بها الجواهر

وَرَدَّ مِثْلَهُ أَوْ عَيْنَهُ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَجَازَ أَفْضَلُ بِلاَ شَرْطٍ ، وَاشْتِرَاطُ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ.

فصل

الْمُقَاصَّةُ مُتَارَكَةُ مَدِينَيْنِ بِمُتَمَاثِلَيْنِ عَلَيْهِمَا كُلٌّ مَالَهُ فِيمَا عَلَيْهِ .

الخفيفة ، وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الأخذ (ورد) المقترض على المقرض (مثله) قدرًا وصفة (أو) رد (عينه إن لم يتغير) فى ذاته عنده ولا يضر تغير السوق ، فإن تغير تعين ردُّ مثله (وجاز أفضل) أى رد أفضل مما اقترضه صفة ؛ لأنه حُسْن قضاء إذا كان بلا شرط ، وإلا منع الأفضل، والعادة كالشرط ، و يتعين ردُّ مثله (و) جاز فى القرض (اشتراط رهن وحَمِيل) أى ضامن للتوثق بذلك

فصل

فى المقاصـــة

(المقاصَّه) أى حقيقتها (مُتَارَكة مدينين) المتاركة : مفاعلة معناها الترك من الجانبين (بمتماثلين)أى مدينين بدينين متماثلين قدرا وصفة كعشرة محمدية وعشرة محمدية، أوغيرمتماثلين كما يأتى، حال كونهما (عليهما) أى كل واحد منهما عليه مثل ماعلى صاحبه له (كل) أى كل واحد منهما يترك (ما) أى الدين الذى (له) على صاحبه (فيما) أى فى نظير الدين الذى (عليه) لصاحبه ، وهـــذا إيضاح للمتاركة ، ثم إن الدينين إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا ، وفى كل إما أن يكونا من بيع أو قرض أوأحدهما من بيع والثـانى من قرض ؛ فهذه تسع صور وفى كل منها إما أن يكونا حالّين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا بسبع وعشرين صورة ، وفى كل إما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها فهذه أربعة فى السبعة والعشرين بمـائة وثمان صور أشار لها ولحكمها

وَتَجُوزُ فِي دَيْنَيِ الْعَيْنِ مُطْلَقاً إِنِ اتَّحَدَا قَدْراً وَصِفَةً حَلاَّ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْلاَ أَوِ اخْتَلَفَا صِفَةً أَوْ نَوْعاً إِنْ حَلاَّ أَوْ قَدْراً وَهُمَا مِنْ بَيْعٍ وحَلاَّ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَالطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذَلِكَ .

بقوله : (وتجوز) المقاصة ، والمراد بالجواز الإذن، فيصدق بالوجوب؛ فإنها قد تجب أى يجب القضاء بها كما إذا كانا متماثلين وحلّ الأجل أو طلبها أحدهما (فى دَيْنَيِ العين مطلقا) كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إن اتحدا قدرا وصفة) كالمثال المتقدم ، وسواء (حلا) معا (أو) حل (أحدهما) والآخر مؤجَّل (أولا) بأن كانا مؤجلين معا (أو اختلفا صفة) أى جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية (أو) اختلفا (نوعا) كذهب وفضة (إن حلا) معا فيجوز إذهى فى اختلاف الصفة مُبَادلة ، وفى اختلاف النوع صرف ، ولا تأخير فيهما عند حلولهما، فإن كانا مؤجلين أو أحدهما لم يجز للتأخير كما يأتى فى قوله « و إلا فلا » فإنه راجع لهذين أيضا (أو) اختلفا (قدرا) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل (وهما) معا (من بيع وحلاً) معا ؛ فيجوز على المعتمد (و إلا فلا) راجع لجميع ماتقدم على ما تقدم ، ومعناه فى هذه و إلا يكونا من بيع بأن كانا من قرض أو أحدهما منعت المقاصة ، سواءحل الأجَلاَنِ أو أحدهما أم لم يحلاً ، فهذه ست صور يستثنى منها واحدة ، وهى ما إذاحلّ الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر فيجوز ؛ لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ، ولا ضرر فيه، بخلاف العكس ، وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا ، لما فيه من حُطَّ الضمان وأزيدك أوضَعْ وتعجَّل، فتأمَّل، ويستثنى من قوله « و إلا فلا » بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور[1] ، وهى ما إذا حل الأجل فقط ، سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء بالأفضل يجوز ، ذكره بعضهم ، ويفيده قولنا فى القرض « وجاز بأفضل بلا شرط » (والطعامان من قرض كذلك) فيجوز فيهما

(١) من حق العربية عليه أن يقول « ثلاث صور » بلا تاء

وَمُنِعَا مِنْ بَيْعٍ مُطْلَقاً كَأَنِ اُخْتَلَفَا مِنْ بَيْعٍ وَقَرْضٍ إِنِ اُخْتَلَفَا صِفَةً أَوْ قَدْراً أَوْ لَمْ يَحِلاَّ ، وَإِلاَّ جَازَتْ ، وَتَجُوزُ فِي الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً إِنِ اتَّحَدَا نَوْعاً وَصِفَةً أَوِ اخْتَلَفَا وَحَلاًّ أَوِ اتَّفَقَا أَجَلاً .

المقاصة إن اتفقا صفة وقدرا ،حلاَّ أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كسمراء ومحمولة أونوعا كقمح وفول إن حلاَّ معا ، وإلا فلا كأن اختلفا قدرا (ومنعا) أى الطعامان أى المقاصَّة فيهما إذا كانا معا(من بيع مطلقا) اتفقا أو اُختلفا صفة أو نوعا ، حلاَّ أو أحدهما أم لا ؛ لمافيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كأن اختلفا من بيع وقرض) فتمتنع المقاصة فيها (إن اختلفا صفة) وأولى نوعا (أو قدرا أو) اتفقا (ولم يحلا،و إلا) بأن حلاَّ معاً واتفقا كإردب سمراء ومثله (جازت) وهو ظاهر (وتجوز فى العرضين) الشامل للحيوان كثوب وثوب أو حمار أو عبد وفرس (مطلقـا) من بيع أو قرض أومختلفين ، حلاَّ أو أحدهما أم لا (إن اتحدا نوعا وصفة أو اختلفا) فى الصفة أو النوع (وحلا) معا (أو) لم يحلا و (اتفقا أجلا) لا إن اختلف أجلهما ، هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا كعين فى ذمَّة وعرض أوطعام فى أخرى أو عرض فى ذمة وطعـام فى أخرى ، والصور الثلاثة إما من بيع أو قرض أو مختلفين ، وهذه التسعة تضرب فى أحوال الأجل الثلاثة بسبع وعشرين كلها جائزة وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصَّة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز ، والله تعالى أعلم .

* * *

باب

الرَّهْنُ : مُتَمَوَّلٌ أُخِذَ تَوَثُّقًا بِهِ فِي دَيْنٍ لَازِمٍ أَوْ صَائِرٍ إِلَى اللُّزُومِ ، وَرُكْنُهُ : عَاقِدٌ ، وَمَرْهُونٌ ، وَمَرْهُونٌ بِهِ ، وَصِيغَةٌ كَالْبَيْعِ ، وَلَوْ بِغَرَرٍ كَآبِقٍ وَثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ

باب

فى الرهن ، وأحكامه

(الرهن)شىء (متمول) أى من الأموال ، كانت عينـا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرهما ، كمنفعة على ماسيأتى (أخذ) من مالـكه ، والمراد يؤخذ منه وليس المراد الأخـذ بالفعل ؛ لأن قبضه بالفعل ليس شرطا فى انعقـاده ، ولا فى صحته ، ولا لزومه ، بل ينعقد و يلزم بالصفة، ثم يطلب المرتهن أخذه ؛ إذلا يتم إلا به (توثقا به) أى بالمتمول (فى دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة مُتْلَف (أو) دَيْن (صائر إلى اللزوم) كأخذرهن من صانع أو مستعير خوفا من ادعاء ضياع ، فيكون الرهن فى القيمة ، وسيأتى فى قوله « وعلى مايلزم إلخ » واعلم أنه كما يطلق الرهن على الشىء المبذول يطلق أيضا على العقد ، وعليه عرّفه بعضهم بقوله «عقد لازم لاينقل الملك قُصِدَ به التوثق فى الحقوق» اه ، وهو الذى تعتبر فيه الأركان ، فقولنا(وركنه) أى أركانه باعتبار إطلاقه على العقد ، فيكون فيه استخدام ، وهى أربعة (عاقد) من راهن ومرتهن (ومرهون) وهو المال المبذول (ومرهون به) أى فيه ، وهو الدين المذكور (وصيغة كالبيع) ظاهره أنه يكفى ما يدل على الرضا ، وقال ابن القاسم : لابدّ فيهـا من اللفظ الصريح (ولو) كان المتمولُ ملتبسا (بغرر ، كآبق وثمرة لم يَبْـدُ

صَلاَحُهَا أَوْ كِتَابَةَ مُكَاتَبٍ وَخِدْمَةَ مُدَبَّرٍ ، وَاسْتَوْفَى مِنْهُمَا ، فَإِنْ رقّ فَمِنْهُ ، أَوْ غَلَّةَ نَحْوِ دَارٍ أَوْ جُزْءًا مُشَاعاً ، وَحَازَ الْجَمِيعَ إِنْ كَانَ الْبَاقِي لِلرَّاهِنِ ، وَلَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ شَرِيكِهِ وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ ، وَجَازَ رَهْنُ فَضْلَتِهِ بِرِضَا الْأَوَّلِ ، وَحَازَهُ لَهُ ، وَلاَ يَضْمَنُهُ .

صلاحها) فإنه يصح رهنه ؛ لجواز ترك الرهن من أصله ، فشىء يتوثّقُ به خيرٌ من عدمه ، والمراد غرر خفيف ، فإن اشتد فلا يصح رهنه كالجنين كما سيأتى ، ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تَمَّ الرهنُ واختص به ، وإلا كان أُسْوَةَ الغرماء (أو) كان (كتابة مكاتَبٍ) فيصح رهنُها (وخدمة مُدَبّر) مثله المعتقُ لأجَل وولدُ أم الولد فيصح رهنها (واستوفى) الدين (منهما) أى من الكتابة والخدمة (فإن رقّ) المكاتب بأن عجز أو المدبَّرُ بعد موت سيده أو رق جزء منه (فمنه) يستوفى ، أى من رقبته ، بأن يباع (أو) كان (غلةَ نحو دار) كحانوت ودابة ، و يستوفى منها (أو) كان (جُزْأ مشاعا) فى دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك ، فيصح رهنه (وحاز) المرتهن (الجميعَ) أى جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليتم الرهن ، وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا (إن كان) الجزء (الباقى للراهن) فإن كان لغيره كفى حَوْز الجزء المرهون من ذلك المشاع ؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز (وله) أى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان الباقى لغيره (استئجار جزء شريكه) ولكن لا يمكّن من وضع يده عليه (ويقبضه) أى يقبض أجرته (المرتهن) لئلا يبطل حَوْزه بجَوَلان يده عليه (له) أى للراهن المستأجر لجزء شريكه (وجاز) للراهن (رهن فضلته) أى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الأول) لا بغير رضاه (وحازه) الأول (له) أى للثانى فيكون أميناً فيه (و) لذا (لا يضمنه) إن ضاع منه ، أى ادّعى ضياع الرهن.

فإنْ حَلَّ أَحَدُهُمَا أَوَّلاً قُسِمَ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ ضَرَرٍ ، وَإِلاَّ بِيعَ وَقُضِيَا ، وَأُمٍّ دُونَ وَلَدِهَا ، وَعَكْسِهِ ، وَحَازَهُمَا الْمُرْتَهِنُ ، وَمُسْتَأْجِرٍ وَمُسَاقٍ ، وَحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ كَافٍ ، وَمِثْلِيٍّ وَلَوْ عَيْناً إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ تَحْتَ أَمِينٍ ، وَدَيْنٍ وَلَوْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَالْمُسْتَعَارِ لِلرَّهْنِ ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ

بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليه ، فإنه لا يضمن إلا ما يخصه (فإن حَلَّ أحدهما) أى الدينين (أولا) قبل الآخر (قسم) الرهن وأعطى لمن حلّ دينه منابه ليستوفى منه إذا لم يوفِّه المدين دينه (إن أمكن) قسمه (بلا ضرر ، وإلا) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه (وقُضِيَا) أى الدينان معا (و) جاز رَهْنُ (أم دون) رهن (ولدها) الصغير معها (وعكسه) إذ ليس فى الرهن انتقال ملك (وحازهما) فى المسألتين (المرتهن) لعدم جواز التفريق (و) جاز رهن شىء (مستأجر) لمن استأجره (و) رهن حائط (مُسَاقَىً) للعامل (وحَوْزهما الأول كافٍ) عن حوزٍ ثانٍ للرهن ، وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جُعل المرتهن مع العامل أمينا ، أو يجعلانه معا تحت أمين و يجعل المرتهن يده مع الأجير أو أميناً معه (و) جاز رهن (مثلىّ) من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عينا) مسكوكة ، ومحلُّ الجواز (إن طبع عليه) طبعا محكما سدّا للذريعة لئلا يقصدا به السلف مع تسميته رهنا ، والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا إن وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كان تحت أمين) لانتفاء العلة المتقدمة (و) جاز رهن (دين) على إنسانٍ (ولو) كان (على المرتهن) له ، كأن يتسلّف أو يشترى المسلِمُ سلعة من المسلَم إليه و يجعل المسلَم فيه رهنا فى ذلك الدين (و) جاز رهن الشىء (المستعار للرهن) أى لأجله ، أى ليرهنه فى دين عليه ، فإن وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير (و) إن لم يوف و بيع الرهن فى الدين (رجع صاحبه) المعيرُ على المستعير (بقيمته) يوم استعاره ،

أَوْ بِثَمَنِهِ إِنْ بِيعَ ، وَضَمِنَ إِنْ رَهَنَهُ فِي غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، فَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ إِنْ وَجَدَهُ قَائِماً ، وإِلاّ فَقِيمَتُهُ ولَوْ كَانَ مِمَّا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ هَلَكَ بِبَيِّنَةٍ ، وَمِنْ مُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ وَوَلِيِّ مَحْجُورٍ لِمَصْلَحَةٍ ، لاَ مِنْ كَأَحَدِ وَصِيَّيْنِ ، وَلَزِمَ بِالْقَوْلِ ، وَلاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِالْقَبْضِ ، وَالْغَلَّةُ

وقيل : يوم رهنه (أو) رجع (بثمنه) الذى بيع به (إن بيع) فى الدين ، و « أو » لتنويع الخلاف نُقِلَتِ المدونة عليهما كما قال الشيخ (وضمن) المستعير ، أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد أو قامت على ضياعه بلاتفريطٍ بينةٌ (إن رهنه فى غير ما أذن له فيه) كأن استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام (فلربه أخذه إن وجده قائماً) لم يتغير فى ذاته عند المرتهن (وإلا) يجده قائماً (فقيمته) تلزم المستعير مطلقا (ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة ، و) جاز رهن (من مكاتب) فى دين عليه (و) عبد (مأذون) له فى التجارة ؛ لأن الرهن من تعلقات التجارة ، والمكاتب أحرز نفسه وماله ، ولو لم يأذن لهما السيد ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما إلا بإذن ؛ لأنه ليس من تعلقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول (و) جاز رهن من (ولى محجور) كأب أو وصى أو غيرهما ، من مال المحجور فى دين على المحجور تَدَاينه الولى له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية (لا) يجوز (من كأحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقَيِّمين لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر .

(ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أى الصيغة ، فللمرتهن مطالبة الراهن ، ويقضى له به (ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض) فقبله يكون أسوة الغرماء ، وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم ، كمؤن التجهيز (والغَلَّةُ)

لِلرَّاهِنِ ، وَتَوَلاَّهَا الْمُرْتَهِنُ لَهُ بِإِذْنِهِ . وَبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ كَأَنْ لاَ يَقْبِضَهُ أَوْ لاَ يَبِيعَهُ عِنْدَ الْأَجَلِ ، وَبِجَعْلِهِ فِي فَاسِدٍ ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَفِي عِوَضِهِ ، وَفِي قَرْضٍ جَدِيدٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ ، وَاخْتَصَّ بِهِ الْجَدِيدُ

أى غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن (وتولاها) أى الغلة (المرتهن له) أى للراهن (بإذنه) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن بتوليه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة فى المستقبل ؛ لئلا يدعى عليه الراهن أنه أكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك .

(وبطل) الرهن بمعنى العقد (بشرطٍ) حينَه (منافٍ) لما يقتضيه العقد ، إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط منافٍ لما يقتضيه مفسدٌ له (كأنْ) أى شرط أن (لا يقبضه) من راهنه (أو) شرط أن (لا يبيعه عند الأجل . و) بطل (بجعله) أى الرهن (فى) بيع أو قرض (فاسد) ظن لزومه أو لم يظن ، فيأخذه ربه ، وتعين فسخ الفاسد (إلا أن يفوت) الفاسد بموتٍ (ففى) أى فيصح جعل ذلك الرهن فى (عوضه) من قيمة أو مثل أو ثمن كمختلف فيه يفوت بالثمن ، وقيل : يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً ، وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ (و) بطل بجعله (فى قرض جديد) اقترضه من إنسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه (مع دين قديم) من قرض أو بيع ، أى جعله فيهما معا ؛ لأنه سلف جر نفعا وهو توثقه فى القديم بالرهن ، فيرد لربه ويبقيان بلا رهن (و) إذا حصل مانع للراهن قبل ردِّه له (اختص به) أى بالرهن الدينُ (الجديدُ) دون القديم ، أى فيكون المرتهن أحقّ به فى الجديد فقط ، ويحاصص بالقديم ، وهذا هو المراد بقول الشيخ « وصح فى الجديد » فمراده بالصحة الاختصاص ، لا الصحة المقابلة للفساد ، فاندفع قول الحطاب « كلام المصنف نص فى صحة الرهن ، ولم أقف على ذلك

وَ بِمَانِـعٍ كَمَوْتِ الرَّاهِنِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ جَدَّ فِيهِ ، وَ بِإِذْنِهِ فِى وَطْءٍ أَوْ سُكْنَى أَوْ إِجَارَةٍ وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ إِنْ فَاتَ بِنَحْوِ عِتْقٍ أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ

لغيره» اه (و) بطل الرهن (بمانع) أى بحصول مانع (كموت الراهن أو فلسه) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قبل حَوْزه) متعلق بحصول المقدر ، هذا إذا فرط المرتهن فى طلبه ، بل (ولو جَدَّ فيه) لحصل المانع قبل حَوْزه ، بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد فى حوزهما يفيد ؛ لأنهما خرجا عن ملكه بالقول ،والرهن لم يخرج عنه (و) بطل (بإذنه) أى إذن المرتهن للراهن (فى وطء) لجارية مرهونة (أو) فى (سكنى) لدار مرهونة (أو) فى (إجارة) لذات مرهونة والبطلانُ (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده ؛ فهو أعم من قوله « ولو لم يسكن » وتقدم أن المنافع للراهن ، وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه ، وعبارة المدونة : لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن و إن لم يسكن أو يكرى ، نعم الإذن فى الوطء إذا لم يطأ فيه خلاف ، فقيل : لا يبطله إلا إذا وطىء بالفعل لا إن لم يطأ ، والقياسُ على الدار البطلان ولو لم يطأ،والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال « ولو لم يسكن » فلا اعتراض عليه ،و يتم البطلان (إن فات) الرهن(بنحو عتق) أو كتابةأوعتقٍ لأجَل (أو) نحو (بيع) كهبة وصدقة وحَبْس ، فإن لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء ،قال ابن يونس عن الموّازية : من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك اه ، وهو ظاهر إذا لم يحصل فوتٌ بما ذكر ، و إذا كان له الرجوع فى رده فيما إذا أجره له فأولى إذا أذن له فى ذلك ، والحاصل أنه إن فات تحقق البطلان ، وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن ، فإن انتفيَا فله أخذه من راهنه ، و يقضى له بذلك (أو)

فى بَيْعٍ وَسَلَّمَهُ ، وَبِإِعَارَةٍ مُطْلَقَةٍ ، وَإِلاَّ فَلَهُ أَخْذُهُ كَأَنْ عَادَ لِرَاهِنِهِ اخْتِيَاراً ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ بِعِتْقٍ أَوْ تَدْبِيرٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قِيَامِ الْغُرَمَاءِ ، وَغَصْباً فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً ، وَإِنْ وَطِئَ بِلاَ إِذْنٍ فَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَعَجَّلَ الْمَلِئُ الدَّيْنَ أَوْ قِيمَتَهَا ، وَإِلاَّ بَقِيَتْ فَتُبَاعُ لَهُ .

أذن المرتهن لراهنه (فى بيع) للرهن (وسلَّمه) للراهن، فيبطل ويبقى الدين بلا رهن ، فإن أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الراجح ، إلا أن يدعى أنه إنما أذن له فى بيعه ليجيئه بثمنه فالقول له بيمينٍ ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول ، وإن لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به (و) بطل (بإعارة) له لراهنه (مطلقة) أى لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ، ولم يَجْرِ العرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله (وإلا) تُطْلَقْ ، بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) أى للمرتهن (أخذه) من الراهن ويقضى له به (كأن عاد) الرهن (لراهنه اختيارا) من المرتهن بإيداع ونحوه ، ولو بإجارة فله أخذه ، ولو قبل مدة الإجارة ، إن ادعى أنه جهل أن الإجارة تبطله وأَشْبَهَ وحلف (إلا أن يفوت) عند راهنه (بعتق) من راهنه (أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء) على الراهن فيبطل ، وليس له أخذهُ ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ، ويعجل الدين فى العتق وما بعده على نهج ماتقدم فى الإذن بالوطء أو السكنى (و) إن عاد لراهنه (غصبا) من المرتهن (فله أخذه مطلقا) فَاتَ أو لم يفت ، ويختص به عن الغرماء (وإن وطىء) الراهن أَمَتَه المرهونة (بلا إذن) من المرتهن (فولده) منها (حر)لأنها لم تنتقل عن ملكه (وعجل) الراهن (الملىء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى الأقل من الأمرين يلزمه (وإلا) يكن مليا بل معسرا (بقيت) الأمة المرهونة للأجل (فتباع له) أى للدين إن وضعت ، وإلا أخرت للوضع ، ويباع بعضها إن وفى ووجد من يشترى البعض ، وهذه إحدى

وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ حَوْزِهِ عِنْدَ أَمِينٍ ، وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ بِلاَ إِذْنٍ لِلرَّاهِنِ ضَمِنَ الدَّيْنَ أَوِ الْقِيمَةَ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ ضَمِنَهَا ، وَجَازَ حَوْزُ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ وَأَخِيهِ ، لاَ مَحْجُورِهِ ، وَارْتِهَانٌ قَبْلَ الدَّيْنِ

المسائل التى تباع فيها أم الولد ، والثانية أَمَةُ المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس، الثالثة أمَة الشركة يطؤها أحدُ الشريكين بلا إذن الشريك الآخر، الرابعة جارية مَنْ أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنُه الوارث ، الخامسة أَمَةُ القراض يطؤها العامل ، السادسة جارية وطئها سيدها العالم بجنايتها مع الإعسار ، والولدُ حُرٌّ فى الجميع (والقول) عند تنازعهما (لطالب حوزه) أى لمن طلب منهما حوزه (عند أمين) لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن، والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان إذا تلف أو غير ذلك (و) لو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) فى الأصلح منهما فيقدمه (وإن سلمه) الأمين لأحدهما (بلا إذن) من الآخر فأسلمه (للراهن ضمن) للمرتهن (الدين أو القيمة) أى قيمة الرهن ، أى الأقل منهما (و) إن سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) أى القيمة للراهن ، أى تعلق به ضمانها ، فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين ، وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن، إلا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط، قال أبو الحسن : لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ؛ لأن الأمين والمرتهن متعديان (وجاز حَوْز مكاتب الراهن وأخيه) وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سحنون ، ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والأخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) حَوْز (محجوره) لصغر أو سفه أو زوجيَّة أو رق فلا يجوز ، والمكاتب لا حجر عليه للسيد (و) جاز (ارتهان قبل الدين) من قرض أو بيع ، كأن يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا ،

وَعَلَى مَا يَلْزَمُ بِعَمَلٍ ، أَوْ جُعَالَةٍ ، أَوْ مِنْ قِيمَةٍ ، لاَ فِي نَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، وَأَنْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ وَجَنِينٌ وَفَرْخُ نَخْلٍ ، لاَ ثَمَرَةٌ

أو يشترى منه سلعة و يكون الرهن فى ذلك الدين؛ فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ، ولا يحتاج لقبض آخر ، و إن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين (و) جاز الارتهان وتسليمه (على مايلزم) المؤجر من الأجرة (بعمل) أى بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلا على أن يدفع الأجير رهنا فى نظير مايلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير - إذا دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه - أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنا فيما دفعه له (أو) بسبب (جعالة) بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رَهْنا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل ؛ لما تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم (أو) على مايلزم (من قيمة) كأن يستعير شيئاً و يدفع رهنا للمُعِير فى قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع، وكذا الصناع ، يدفعون للمصنوع له رهنا فى قيمته على تقدير ادِّعائهم الضياع (لا) يجوز رهن (فى) نظير (نجم كتابة من) إنسان (أجنبى) أى غير المكاتب يدفعه عنه لسيده ؛ لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح التحمل بها ؛ لعدم لزومها للعبد ، وعدم أيلولتها للزوم ، فلا يصح فيها رهن من أجنبى ، وأما من المكَاتب فيصح كما فى المدونة والموّازية ، خلافا لابن الحاجب (واندرج) فى الرهن (صوف تم) على الغنم المرهونة يوم رَهْنها تبعاً لها ، لا إن لم يتم (و) اندرج فى رهن حيوان حامل (جنين) فى بطنها وقت الرهن ، وأولى إن حملت به بعد (و) اندرج فى رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة — وهو المسمى بالفَسِيلِ — بالفاء المفتوحة والسين المهملة — (لا) تندرج (ثمرة) فيه على

وَلَوْ طَابَتْ ، وَلاَ بَيْضٌ ، وَمَالُ عَبْدٍ ، وَغَلَّةٌ ، إلاَّ لِشَرْطٍ ، وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَةٍ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ فَقَطْ ، وَعَلَى أَنْ تُحْسَبَ مِنَ الدَّيْنِ مُطْلَقاً ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ

رؤس الشجر المرهونة (ولوطابت) يوم الرهن ، ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام (ولا) يندرج (بيض) فى رهن كدَجاجة ، بل هو لربه (و) لا (مال عبد) فى رهنه ، بل هو لربه (و) لا (غلة) كأجرة دارٍ أو حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (إلا لشرط) فى جميع ماتقدم ، فيعمل به ، وتكون المذكورات رهنا مع أصلها .

(وجاز) لمرتهن (شرط منفعة) فى الرهن كسُكْنَى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله : (عينت) بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الإجارة (ببيع) أى فى دين بيع (فقط) لافى قرض ، فلا يجوز لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز ، وفى القرض سلفٌ جرَّ نفعا وهو لايجوز . وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقا عينت أم لا ، فعلم أنها فى القرض تمتنع فى الصور الأربع وهى الشرط والتطوع عينت أم لا ، وفى البيع فى ثلاث ، وتجوز فى الرابعة ، وهى ما إذا وقعت بشرط فى العقد وعينت ، ومما عمت به البلوى فى مصر جميعها حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه : أن يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطا رهنا على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط مادامت الدراهم فى ذمة آخذها ، ثم زادوا فى الضلال إلى أنه إذا رد آخذُ الدراهم مافى ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها فى القبول ؛ فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصروا الباطل، وتارة يصالحونه على دفع شيء له ليستمر على ذلك السنَةَ أو السنتين أو الأكثر ، فإنا لله و إنا إليه راجعون (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل (على أن تحسب من الدين مطلقا) أى فى بيع أو قرض ، وكذا إذا وقعت بعد العقد ؛ لأنه من البيع والإجارة ، وليس فيه هدية مِدْيَان ، بخلاف التطوع بها بعد العقد ، نعم فى القرض فيه سلف وإجارة (ولا يقبل منه) أى من

بَعْدَ الْمَانِعِ أَنَّهُ حَازَ قَبْلَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ لَهُ الْأَمِينُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى التَّحْوِيزِ أَوِ الْحَوْزِ عَلَى الْأَوْجَهِ ، وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ ، وَإِلاَّ فَهَلْ يَمْضِي وَيَكُونُ الثَّمَنُ رَهْناً أَوْ لاَ ؟ قَوْلاَنِ .

المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن كموت أو فلس مع حَوزه للرهن (أنه حاز) الرهن (قبله) أى قبل المانع، ونازعه الغرماء وقالوا : إنما حُزْتَه بعده ، فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الأمين) الحائز له ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه (إلا ببينة) تشهد له (على التحويز) قبله ، أى على معاينة أن الراهن سلّم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له على (الحوز) أى على كونه حازه قبل المانع ، ولو لم تشهد بالتحويز (على الأَوْجَهِ) من التأويلين ؛ لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلّمه له ، واحتمالُ اغتيال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل الثانى أنه لابد من الشهادة على التحويز والقبض من الراهن، وقال المصنف : وفيها دليلهما ، واختار الباجى الأول ، ولكن ظاهرها الثانى ، وبه قال جماعة منهم ابن رشد ، ونصها فى كتاب الهبة : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة بحوزه فى حبس أو رهن أوهبة أو صدقة ، ولو أقر المعطى بصحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره حتى تعاين البينة الحوز اﻫ ، وقال بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ، ولا يكفى فى الرهن ؛ لأن الرهن لم يخرج عن ملكه ، بخلاف الهبة (و) لو باع الراهن الرهن (مضى بيعه) وإن كان لا يجوز (قبل قبضه) أى قبل أن يقبضه المرتهن منه (إن فرط مرتهنه) فى طلبه حتى باعه راهنه ، ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه (وإلا) يفرط بل جَدّ فى طلبه فباعه قبل قبضه (فهل يمضى) بيعه (ويكون الثمن) أى ثمنه (رهنا) فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولا (أولا) يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين؟ وهذا إذا لم يفت ، فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنا (قولان) الأول لابن أبى

أَوْ بَعْدَهُ إِنْ بَاعَهُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ فَأَكْثَرَ وَهُوَ عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ مِنْ قَرْضٍ ، وَإِلاَّ فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ مُطْلَقاً ، وَمُنِـعَ عَبْدٌ مِنْ وطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ مَعَهُ ، وحُدَّ مُرْتَهِنٌ وطِىءَ بِلاَ إِذْنٍ ، وَإِلاّ فَلاَ .

زيد ، والثانى لابن القصار ، ولابن رشد ثالث وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وإنما له فسخ بيع سلعته ؛ لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت ؛ قال : وهذا كله إن دفع السلعة للمشترى أى الراهن أو السلف له، وإلا فهو أحق بسلعته أو سلفه ، فرط فى الرهن أولم يفرط (أو) أى ومضى بيعه أيضا إن باعه (بعده) أى بعد أن قبضه المرتهن (إن باعه بمثل الدين فأ كثر وهو) أى والدين (عين) مطلقا من بيع أو قرض (أو) الدين (عرض من قرض) وعجل الدين فى الصور الثلاثة (وإلا) يَبِعْه بمثل الدين بل بأقل منه فى الصور الثلاث أو باعه بمثله فأ كثر والدين عرض من بيع (فله) أى للمرتهن (الرد) لبيع الرهن فى الصور الأربعة ، إن لم يكمل له فى الثلاثة الأول بقية دينه ، ولا يلزمه فى الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بمافيه الوفاء ؛ لأن الأجل فيه من حقهما ، بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض فقط (وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن (تعجل) دينـه من ثمنه (مطلقا) فى الصور الأربع ، فإن وفى وإلاَّ اتبعه بالباقى (ومُنع عبد من وطء أمته المرهونة معه) وأولى بالمنع لو رهنت وحدها ، بخلاف غير المرهونة فيجوزله وطؤها وكذا زوجته رهنت أولا (وحد مرتهن وطىء) أمة مرهونة عنده (بلا إذن) من راهنها له فى الوطء ؛ إذ لا شبهة له فيها (وإلاّ) بأن أذن له راهنها فى وطئها (فلا) يحد ، نظرا لقول عطاء بجواز إعارة الفروج، فهو شُبْهَة تَدْرَأ الحد ، قال فى المدونة : لو اشترى المرتهن هـذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه ؛ لأنه لم يثبت

وَقُوِّمَتْ عَلَيْهِ بِلاَ وَلَدٍ ، حَمَلَتْ أَمْ لاَ ، وَلِلاَمِينِ بَيْعُهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ وَلَوْ فِي الْعَقْدِ ، كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَقُلْ : إِنْ لَمْ آتِ بِالدَّيْنِ ، وَإِلاَّ فَبِإِذْنِ الْحَاكِمِ ، وَإِلاَّ مَضَى ، وبَاعَ الْحَاكِمُ إِنِ امْتَنَعَ ، وَإِنْ قَالَ الْأَمِينُ : بِعْتُهَا

نسبُه له ، وهذا إذا لم يأذن له الراهن فى الوطء ؛ إذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد ولذا قال : (وقُوِّمَتْ) الموطوأة بإذنٍ (عليه) أى على المرتهن الواطىء (بلا ولد حمَلَتْ أم لا) لأن حملها انعقد على الحرية بالإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطىء قيمتها للراهن وقد مَلَكها ، وأما الموطوأة بلا إذن فتقوَّم بولدها ؛ لأنه رقيق وتقويمُها لأجل علم مانقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها (وللأمِينِ) الذى وضع الرهن تحت يده (بيعه) أى الرهن فى الدين (إن أذن له) فى بيعه أى أذن له الراهن فيه (ولو فى العقد) أى عقد الرهن، وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنه وكيل عن ربه حينئذ، مالم يقل: إن لم آت بالدين وقت كذا، فإن قال ذلك لم يجز له البيع (كالمرتهن) يجوز له بيع الرهن إن أذن له (بعده) أى بعد العقد الصادق ببعد الأجل ، لافى حال العقد ، ومحلُّ الجواز لهما (إن لم يقل) الراهن لواحد منهما : (إن لم آت بالدين، وإلا) بأن قال ماذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن فى صُلْب العقد ـ قال أو لم يقل ـ لم يجز البيع فى الصور الخمسة وأولى إن لم يأذن أصلا ، إلا بإذن الحاكم ، وهو معنى قوله (فبإذن الحاكم) ليثبت عنده العُسْر أو المَطْل أو الغيبة للراهن (وإلا) يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رَفْع لحاكم (مضى) بيعه من الأمين أو المرتهن ، وإن يجز ابتداء (وباع الحاكم) الرهن (إن امتنع) ربُّه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما إذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم إن غاب الراهن أو مات ، إلا أنه فى الغيبة لابدَّ من يمين الاستظهار (وإن قال الأمين) للمرتهن (بعتها) أى الذات

بِمِائَةٍ وَسَلَّمْتُهَا لَكَ فَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ ضَمِنَ الْأَمِينُ ، وَرَجَعَ مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الذِّمَّةِ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ ، وَلَيْسَ رَهْناً فِيهَا ، بِخِلَافِ الضَّالَّةِ ، إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا ، أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنَّ نَفَقَتَكَ فِيهِ ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى نَحْوِ شَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ بُدِيءَ بِالنَّفَقَةِ ، وَلَا يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى الْإِنْفَاقِ وَلَوِ اشْتَرَطَ فِي الْعَقْدِ .

المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك ، فأنكر المرتهن ، ضمن الأمين) فلا يصدق فى التسلم إلا ببينة ، وأمانته لا تَسْرِى على تسليم الثمن (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها على الرهن (فى الذمة) أى ذمة الراهن (ولولم يأذن له) فى الإنفاق (وليس) الرهن (رهنا فيها) أى فى النفقة (بخلاف الضالة) ينفق عليها مَنْ وجدها ، فإن له الرجوع فى ذات الضالة و يكون مُقَدَّما على الغرماء بالنفقة عليها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أى الرهن (رَهْن بها) أى بالنفقة فيها بأن قال الراهن للمرتهن: أنفق عليه وهو رَهْنٌ فى النفقه عليه، أو بما أنفقت (أو يقول) أنفق عليه (على أن نفقتك فيه) أى الرهن ، فإنه يكون رهنا فيها و يقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه ، قال ابن القاسم : إذا قال : أَنْفِقْ على أن نفقتك فى الرهن ، أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا ، فذلك سواء ، ويكون الرهن بالنفقة ، ثم قال : فإن غاب وقال الإمام أنفقِ ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اه ، نقله المواق (وإن أنفق) المرتهن (على) رهن (نحو شجر) ونحْوه الزرع (خيف عليه) التلف بعدم سقيه والإنفاق عليه ، وامتنع الراهن من الإنفاق ، ولم يأذن للمرتهن فى ذلك وقت انقطاع الماء عنه ، فاحتيج لإجرائه له أو لإصلاح بئره فأنفق الراهن (بدىء) بالثمر أو بحب الزرع (بالنفقة) التى صرفها الراهن على ذلك، فتقدم على الدين ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن (ولا يُجْبَرَ الراهن على الإنفاق) على الشجر والزرع مطلقا (ولو اشترط) الرهن (فى) صُلْب (العقد)

وَضَمِنَ مُرْتَهِنٌ : إِنْ كَانَ بِيَدِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ تَقُمْ عَلَى هَلاَكِهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَوِ اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ فِي غَيْرِ مُتَطَوَّعٍ بِهِ ، أَوْ عُلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ إِلاَّ بِبَقَاءِ بَعْضِهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ ضَمَانَ ، وَلَوِ اشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ ، إِلاَّ أَنْ تُكَذِّبَهُ الْبَيِّنَةُ ، وَحَلَفَ مُطْلَقًا

للدين، فأولى إذا كان تطوعا بعد ، وتؤولت على عدم الجبر إذا تطوع به ، وأما إذا اشترط فى العقد جبر ، والمعتمد الأول، لكنه إن أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم

ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال: (وضمن) الرهن (مُرْتهن إن كان) الرهن (بيده وهو مما يغاب عليه) أى يمكن إخفاؤه عادة كالحلى والثياب والسلاح والكتب،لا إن كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان ، وادعى ضياعه أوتلفه (ولم تقم على هلاكه بينة) لا إن قامت ؛ فشروط ضمانه ثلاثة : كونه بيده ، وكان مما يغاب عليه ، ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط ، فيضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ، ولا ينفعه شرطُها (فى غير) رهن (متطوع به) وهو المشترط فى العقـــد (أو علم احتراق محله) وادعى احتراقه ، أو سرقة محله وادعى أنه سرق من جملة المتاع ، فيضمن ، ولا ينفعه ذلك (إلا ببقاء بعضه) لم يحرق (وإلا) بأن كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه ، أو قامت على ضياعه بينة ، أو كان متطوعا به بعد العقد ، واشترط عدم الضمان على ما قاله اللخمى والمازرى ، أو علم احتراق محله وبقى البعض بلا حرق ، مع ظهور أثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن ؛ لأن ضمانه ضمان تُهَمة ، وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) أى الضمان (إلا أن تـكذبه البينة) الشاملة للعَدْل وامرأتين ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن ، فقال جيرانه أو رفقته فى السفر : لم نعلم بذلك ، أو قال مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناهُ عنده بعد ذلك اليوم (وحلف) المرتهن (مطلقا) فى ضمانه وعدم ضمانه ، أى للراهن تحليفه أنه

لَقَدْ ضَاعَ أَوْ تَلِفَ بِلاَ تَفْرِيطٍ وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ ، وَإِنِ ادَّعَى رَدَّهُ لَمْ يُقْبَلْ ، وَاسْتَمَرَّ الضَّمَانُ إِنْ قُبِضَ الدَّيْنُ أَوْ وُهِبَ ، إِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ أَوْ يَدْعُوَهُ لِأَخْذِهِ فَقَالَ : دَعْهُ عِنْدَكَ ، وَلَوْ قَضَى بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ أُسْقِطَ فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ ، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّدَ الرَّاهِنُ أَوِ الْمُرْتَهِنُ ، وَالْقَوْلُ

(لقد ضاع أو تلف بلا تفريط) منه (و) أنه (لم يعلم موضعه) لاحتمال أنه فرَّط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه (وإن ادَّعى رده) لربه وأنكر ربه (لم يقبل) منه ، ويضمن (واستمر الضمان) عليه (إن قبض الدين أو وهب) له حتى يسلمه لربه ، ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ؛ لأنه لم يُقْبَضْ على وجه الأمانة ، بل على وجه التوثُّق به (إلا أن يحضره) المرتهن لربه (أو يدعوه لأخذه فقال) ربه للمرتهن (دَعْه عندك) ثم ادعى ضياعه ، فلا يضمن ؛ لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد إحضاره لربه أو طلبه لأخذه محضَ أمانةٍ ، ولابد فى الثانية من قوله « دعه عندك » أو ما فى معناه ، وإلا ضمن ، وأما إحضاره فلا يحتاج لذلك (ولو قضى) الراهن (بعض الدين أو أسقط) بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء (فجميع الرهن فيما بقى) من الدين ، وليس للراهن أخذ شىء منه (إلا أن يتعدد الراهن) ويقضى بعضُهم ما عليه فله أخذ منابه من الرهن إن كان ينقسم (أو) يتعدد (المرتهن) فكل مَنْ أخذ دينه رد من الرهن المتعدد كثياب أو المتحد المنقسم ما عنده منه ، قال فى المدونة : مَنْ رهن دارا من رجلين صَفْقة فقضى أحدَهما حقه أخذ حصته من الدار (والقول) عند تنازع المتراهنين كأن يقول رب السلعة للمرتهن : هى عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن ، وقال الآخر : بل هى رهن ، وقد يدعى المرتهن نفى الرهن ورب السلعة يدعى الرهنية ، كما إذا كانت مما يُغَاب عليه وضاعت منه فيدعى ربها أنها رهن

لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ « عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ » حَلَفَا وَوُزِّعَ كَأَنْ نَكَلاَ كَالْحَمَالَةِ ، وَفِي قِيمَةِ تَالِفٍ تَوَاصَفَاهُ ثُمَّ قُوِّمَ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ تَجَاهَلاَ فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ ، وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، لاَ الْعَكْسُ .

ليضمنه القيمة أو المثل (لمدعى نفى الرهنية) منهما ؛ لتمسكه بالأصل ، ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وَصْفاً زائدا فعليه البيان (ولو اختلفا فى مقبوض، فقال الراهن): هو (عن دين الرهن) وقال المرتهن : هو عن غيره (حلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه (ووُزِّعَ) المقبوض على الدينين معا كالمحاصَّة (كأن نـكلا) فإنه يوزع عليهما بقدرهما ، وقضى للحالف على الناكل ، و يبدأ الراهن (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما ، فإذا كان لرجل دينان أحَدُهما بحميل والثانى بغير حميل ، فقضاه أحدهما ، فادَّعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذى بحميل ، أو يكون على رجل دينان أحَدُهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره ، وقضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الأصالة،فإنه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا (فى قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن (تواصَفاه ، ثم قُوِّمَ) هذا إن اتفقا على وصفه (فإن اختلفا) فى وصفه (فالقول للمرتهن) بيمينه ؛ لأنه غارم (فإن تجاهلا)أى ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء (وهو)أى الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا (فى قدر الدين) فمن شهد لهُ حلف معه ، وكان القول له (لا العكس) أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن ، بل القول للمرتهن إذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ؛ ولو ادعى صفة دون قدر الدين ،

إِلَى قِيمَتِهِ ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ شَهِدَ لِلْمُرْتَهِنِ حَلَفَ وَأَخَذَهُ - إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ الرَّاهِنُ - بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلِلرَّاهِنِ فَكَذَلِكَ ، وَغَرِمَ مَا أَقَرَّ بِهِ ، وَإِلاَّ حَلَفَا وَأَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ ، إِنْ لَمْ يَغْرَمِ الرَّاهِنُ قِيمَتَهُ .

لأنه غارم والغارم مصدق ، وكذا إذا لم يدع هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين ، وقال الراهن : بل رَهْنِي غيرُ هذا ، وقيمته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة الرهن (إلى قيمته) أى الرهن ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائماً كما سيأتى (مالم يفت) أى مدة كونه لم يفت (فى ضمان الراهن) بأن كان قائماً لم يفت أصلا ، أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضمان الراهن - بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين - لم يكن شاهدا على قدر الدين ، وإذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو : إما أن يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما (فإن شهد للمرتهن) كأن يدعى أن الدين عشرون ، وقال الراهن : بل عشرة ، وقيمة الرهن عشرون فأكثر (حلف) أن دينه عشرون (وأخذه) فى دينه ؛ لثبوته حينئذٍ بشاهد ويمين (إن لم يفتكه الراهن) من يدمرتهنه (بما حلف عليه) المرتهن من العشرين ، فإن أفتكه بالعشرين أخذ رهنه (و) إن شهد (للراهن) بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن (فكذلك) أى يحلف معه أن الدين عشرة وأخذه (وغرم ما أقر به) للمرتهن ، وهو العشرة فى المثال ، فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه مالم يفتكه الراهن كما تقدم (وإلا) يشهدْ لواحد منهما ، بأن كانت أقلَّ من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر (حلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه وردِّ دعوى صاحبه ، ويبدأ المرتهن (وأخذه المرتهن) فى دينه (إن لم يغرم الراهن قيمته) للمرتهن

وَٱعْتُبِرَتْ يَوْمَ الْحُكْمِ إِنْ بَقِيَ ، وَإِلاَّ فَيَوْمَ ٱلِارْتِهَانِ عَلَى ٱلأَرْجَحِ .

باب

وهى الخمسة عشر ، فإن أفتكه بها أخذه ، فإن نكلا معا فكحلفهما (واعتبرت) قيمته (يوم الحكم) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه ، هذا (إن بقى) أى إذا كان باقياً لم يتلف (وإلا) بأن تلف (فيوم الارتهان على الأرجح) عند الباجى واستظهره ابن عبد السلام ، وهو نص الموطأ ، وقيل : يوم قَبَضَه المرتهن، وقيل: يوم التلف ، أقوال ثلاثة ، ذكرها الشيخ بلا ترجيح ، ثم إن الكلام فى اعتبار القيمة لتكون كالشاهد ، لا لتضمن ، وأما اعتبارها لتضمن فيوم القبض إن لم يُرَ بعده ، وإلا فمن آخر رؤية عنده ، والله أعلم .

باب

فى الفلس وأحكامه

والفلس : يستعمل عندهم فى العدم ، والتفليس أعم وأخص ، وأعلم أن لمن أحاط الدينُ بماله ثلاثة أحوال :

الأولى : قبل التفليس ، وهى منعه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك كخدمة وإقرار بدين لمن يُتَّهم عليه ، ويجوز بيعه وشراؤه ، كما نبه عليه ابن رشد .

الحالة الثانية : تفليس عام ، وهو قيام الغُرَمَاء عليه ، ولهم سَجْنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعَطَاء ، نص عليه ابن رشد ، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان فى مجلس واحد أو قريبا بعضُه من بعض .

الْفَلَسُ : إِحَاطَةُ الدَّيْنِ بِمَالِ الْمَدِينِ ، وَالتَّفْلِيسُ الْأَعَمُّ : قِيَامُ ذِي دَيْنٍ حَلَّ عَلَى مَدِينٍ لَيْسَ لَهُ مَا يَفِي بِهِ ؛ فَلَهُ مَنْعُهُ مِنْ تَبَرُّعِهِ ، وَإِعْطَاءِ كُلِّ مَا بِيَدِهِ لِبَعْضٍ ، أَوْ بَعْضِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ ، وَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ ، وَتَزَوُّجِهِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ .

الحالة الثالثة : تفليس خاص ، وهو خَلْع ماله لغرمائه .

و إلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله (الفلس : إحاطة الدين بمال المدين) فيمنعه الهبة وما فى معناها ، لا البيع والشراء والتصرف اللازم ، ما لم تقم عليه الغرماء (والتفليس الأعم : قيام ذى دين حلّ) أجلُه أو كان حالا أصالةً (على مدين) له (ليس له) أى للمدين من المال (ما يفى به) أى بالدين ، بأن كان مامعه أقل من الدين ، وكذا إذا كان مساويا له ، على ما يفيده النقل ، وأما لو كان ما معه أكثر من الدين فليس لهم منعه مما سيأتى ، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين (فله منعه) أى منع مَنْ أحاط الدين بماله (من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس و إخدام وَحمالة ، وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه و بين الله تعالى ، ومن التبرع قَرْضُه فيمنع منه ، وقوله « من تبرعه » لا مفهوم له ، بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه ؛ لأن التفليس الأعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم ، خلافا لظاهر ابن عرفة ، بخلاف مجرد الإحاطة بلاقيام ، فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء ، هذا هو النقل (و) منعه من (إعطاء كل مابيده) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (أو) إعطاء (بعضه) أى بعض ما بيده (قبل) حلول (الأجل) وكذا بعده إن كان الباقى لا يصلح للمُعَاملة (و) منعه من (إقراره لمتهم عليه) من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطفٍ ، و يرد إقراره بذلك ، بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز (و) من (تزوجه أكثر من) زوجة (واحدة) وأما الواحدة فلايمنع

وَحَجَّةِ الضَّرُورَةِ ، وَسَفَرٍ، لاَ رَهْنٍ وَنَفَقَةِ عِيدٍ وَأُضْحِيَةٍ بِالمَعْرُوفِ، وَلَهُ رَفْعُهُ لِلْحَاكِمِ فَيَحْكُمُ بِخَلْعِ مَالِهِ لِغُرَمَائِهِ حَضَرَ أَوْغَابَ ، وَهُوَ الْأَخَصُّ .

منها إن كانت من نسائه وأصْدَقَهَا صداقَ مثلها ؛ فلو كان متزوجا فيمنع من إحداث أخرى (و) منعه من (حَجَّة الصرورة) لأن ماله الآن للغرماء ؛ فحج التطوع أولى بالمنع (و) منع من (سفر) لتجارة أو غيرها إن حل دينه ، أو كان يحل بغيبته ، وهذا يجرى حتى فى غير مَنْ أحاط الدين بما له حيث لم يوكل من يوفّى عنه دينه (لا رهن) فى دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه ، وأما المريض فيمنع من الرهن على خلافٍ فيه ذكره الحطاب ، بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا إذ لاحَجْر عليه فى معاملاته (و) لايمنع من (نفقة عيد وأضحية بالمعروف) فيهما ، دون السرف فيمنع منه ، وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام للغرماء عليه . فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد ، أو أنه مبنى على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء أى وما جرت به العادة ، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة ولة) أى للغريم اتَّحَدَ أو تعدد (رفعه) أى رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد إثبات إحاطة الدين بماله مع ما يأتى من الشروط (بخلع ماله لغرمائه حضر) المدين (أو غاب) ولا يتوقف الحكم على حضوره فيقتسمونه بالمحاصّة (و) هذا (هو) التفليس (الأخص) واستشكل تسمية الأول بالأعم ، وهذا بالأخص : بأن حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأعم ، كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ؛ لأن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين ، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور ، وهما متباينان ، وأجيب بأن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام ، لا باعتبار الصدق ، ولا شك أن الثانى يمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس ، ومحلُّ حكم الحاكم بما ذكر

إِنْ حَلَّ الدَّيْنُ وَطَلَبَهُ الْبَعْضُ ، وَلَوْ أَبَى غَيْرُهُ ، وَزَادَ عَلَى مَالِهِ أَوْ بَقِيَ مَا لاَ يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ ، وَأَلَدَّ ؛ فَمُنِـعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ .

(إن حلّ الدين) الذى هو عليه بعد ثبوته كلاً أو بعضا ؛ فلا يفلس مَنْ لم يحل عليه شيء ، إلا أن محل تفليس الغائب إن بعدت غيبته كشهر ، أو توسطت كعشرة أيام ، ولم يعلم ملاؤه ، وإلا لم يفلس ، وكُشِفَ عن حاله إن قربت ، لأن حكمه كالحاضر ، وأشار للشرط الثانى بقوله (وطلبه) أى طلب تفليسه (البعضُ) من أرباب الديون ، فأولى الكل (ولو أبى) تفليسَه (غيرُه) أى غير الطالب له ، فإنه يفلس لحق الطالب ، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس ، وأشار للشرط الثالث بقوله (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذى بيده ، لا إن كان ماله أكثر اتفاقا ، ولا إن ساوى على المذهب (أو) لم يزد الحالُّ على ما بيده بأن كان أقل لكن (بقى) من ماله (مالا يفى بالمؤجل) من الدين الذى عليه ، فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون ؛ فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس ، وقيده بعضهم بما إذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه ، وإلا لم يفلس ، وبما إذا لم يأت بحميل ، وإلا لم يفلس على الراجح ، فلا يحل عليه المؤجل ، وأشار للشرط الرابع بقوله (وَأَلَدَّ) بفتح الهمزة وتشديد المهملة ــ أى ما طَلَ بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه ، فإن دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص .

ولما كان يترتَّبُ على هذا الحجر أمور خمسة : منعه من التصرف المالى ، وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه من العروض بحضرته ، وحبسه ، ورجوع الإنسان فى عين شيئه أشار لها بقوله (فمنع من تصرف مالى) كبيع وشراء وكراء واكتراء ، والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد أن التصرف المالىّ يمنع منه حتى

إلاَّ فِي ذِمَّتِهِ كَخُلعٍ وَطَلَاقٍ وَقِصَاصٍ وَعَفْوٍ وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ ، وَتَبِعَهَا مَالُهَا وَإِنْ كَثُرَ ، وَحَلَّ بِهِ وَبِالمَوْتِ مَا أُجِّلَ إلاَّ لِشَرْطٍ ، وَإِنْ قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِدَيْنٍ فَنَكَلَ حَلَفَ كُلٌّ كَهُوَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ .

فى الأعم كتبرعاته (إلا) أن يتصرف بشىء (فى ذمته) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده ، كأن يتسلَّف شيئاً فى ذمته أو يشترىَ أو يكترىَ فلا يمنع ، وشبه فى عدم المنع قوله (كخلع) لزوجته فيجوز ؛ لأنه قد يأخذ منها مالاً أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها ، وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها من شىء يطرأ لها غير ما فلست فيه ، كما يشمله قوله « إلا فى ذمته » (وطلاق) لزوجته ؛ لأن لها المحاصصة بمهرها طلق أم لا (وقصاص) وجب له على جانٍ فله ذلك ، ولا يلزمه العفو على مال (وعفو) عن قصاص لا مال فيه ، بخلاف الخطأ أو ما فيه مال (وعتق أم ولده) فلا يمنع منه (وتبعها مالها وإن كثر) إذ لا يُلْزَمُ بانتزاع مال رقيقه ، وقول الشيخ « إن قل » ضعيف (وحل به) أى بالتفليس الأخص (و بالموت ما أُجِّلَ) من الدين (إلا لشرط) بعدم الحلول بهما فيعمل بالشرط فيهما ، ونص على العمل بالشرط فى الموت ابن الهندى ، وأما الدَّيْن الذى له فلا يحل بفلسه ولا موته (وإن قام له) أى للمفلس (شاهدٌ بدين) له على شخص فطالب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) عن اليمين مع شاهده (حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) أى كحلف المدعى المفلس ؛ فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشاهد حَقّ (وأخذ) كل مَنْ حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) أى غير الحالف ؛ فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فإن حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا كلهم فلا شىء لهم منه ،

وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ لِغَيْرِ مُتَّهَمٍ عَلَيْهِ بِالْمَجْلِسِ أَوْ قُرْبَهُ ، وَثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ ، وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَتَعيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ .

ومن حلف أخذ حصته فقط ، أى مَنَابه فى الحصاص من ذلك الدين ، لا جميع حصته كما هو قول ابن[عبد] الحكم المقابل للمشهور ، ومن نكل فلا شيء له ، فقوله « ولو نكل – إلخ » مبالغة فى قوله « وأخذ حصته » (وقبل إقراره) أى المفلس ولو بالمعنى الأعم كما تقدم عن ابن رشد (لغير متَّهم عليه) لا لمتهم عليه كابن وأخ وزوجة (بالمجلس) الذى فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه (أوقُرْبه) بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل (وثبت دينه) الذى حكم به أو قامت الغرماء عليه به (بإقرار منه) به (لا) إن ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل إقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بالمجلس كما هو الموضوع ، والمراد أن إقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيه (وهو) أى ما أقر به ، ولم يقبل إقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت بإقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (فى ذمته) يحاصص المقر له به فى مالٍ يطرأ له غير ما فلس فيه ، فقوله « وهو فى ذمته » راجع لمفهوم قوله « بالمجلس أو قربه » ولقوله « لا ببينة » (و) قبل منه (تعيينه) أى المفلس (القراض) الذى تحت يده لغيره (والوديعة) بأن يقول : هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ، وقيده فى التوضيح بإقراره فى المجلس أو قُرْبَه ، وقيل : لا يتقيد بذلك (إن قامت بينة بأصله) أى بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة : بأن شهدت بأن عنده قراضا أو وديعة لفلان ، ومفهوم « تعيينه » أنه إن لم يعين – بأن قال : لفلانٍ عندى قراض أو وديعة لفلان – لم يقبل إقراره ، كما إذا عين ولم تقم بينة بأصله ، والكلام فى إقراره بذلك ، وأما لو ثبَتَا بالبينة فربُّ القراض والوديعة يحاصص بهما فى الموت والفلس ، وسواء كان المفلس صحيحا أو مريضا ، نعم إن أقرَّ مريض غير مفلس بهما قُبِلَ إقراره ولو لم تقم بينة

وَقَوْلُ صَانِعٍ مُطْلَقًا ، وَبَاعَ مَالَهُ بِحَضْرَتِهِ بِالأَسْتِقْصَاءِ وَالْخِيَارِ ثَلاَثًا ، وَلَوْ كُتُبًا احْتَاجَ لَهَا ، أَوْ ثِيَابَ جُمُعَتِهِ إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهَا ، وَأُوجِرَ رَقِيقٌ لا يُبَاعُ عَلَيْهِ ، إِلاَّ أُمَّ وَلَدِهِ ، لاَ آلَةَ صَنْعَتِهِ ، وَلاَ يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ وَتَسَلُّفٍ وَاسْتِشْفَاعٍ وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ .

بأصلهما حيث أقر لمن لا يتّهم عليه (و) قبل (قول صانع) فلس فى تعيين ما بيده لأربابه ، كهذا ثوب فلان أو غزل فلان ، بيمين من المقَرّ له (مطلقا) ببينة وغير بينة ، بالمجلس وغيره ؛ لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الإشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه إلا منه ، فيبعد أن يُقِرّ به لغير ربه (وباع) الحاكم أو نائبه (ماله) من عَقَار أو عروض أو مثليات (بحضرته) لأنه أقطعُ لحجته (بالاستقصاء) أى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثا) من الأيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة ، إلا ما يفسده التأخير كما يأتى (ولو كتبا احتاج لها) أى لمراجعتها والمطالعة فيها ، ولم تجعل كآلة الصانع ، لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جمعته) وعيده (إن كثرت قيمتها) بخلاف ما إذا لم تكثر ، وبخلاف ثياب جسده التى لا بدّ له منها (وأوجر) عليه (رقيق لا يباع عليه) كمدبَّر قبل الدين ومعتق لأجَلٍ وولد أم ولده من غيره ، وأما ما يباع عليه فيباع (إلا أم ولده) فلا تؤاجر ؛ لأنه ليس له فيها إلا يسير الخدمة كالاستمتاع ، فأولى المكاتب ، لأنه ليس له فيه خدمة ، نعم تباع كتابته (لا آلة صنعته) التى لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج لها (ولا يلزم) المفلس (بتكسب) لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادراً عليه ، لأن الدين إنما تعلق بذمته ، فلا يطلب به إلا عند اليسار (و) لا (تسلف و) لا (استشفاع) أى أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها لأنه من ناحية التكسب (و) لا (عفو) عن قصاص وجب (للدية) أى لأجلها ، وله

وَٱنْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ وَمَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ ، وَعُجِّلَ بَيْعُ مَا خِيفَ فَسَادُهُ أَوْ تَغَيُّرُهُ ، وَالْحَيَوَانِ بِالنَّظَرِ ، وَٱسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ كَالشَّهْرَيْنِ ، وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ ٱلدُّيُونِ ، وَلاَ يُكَلَّفُونَ أَنْ لاَ غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، بِخِلاَفِ ٱلْوَرَثَةِ ،

العفو مجانا ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعفو مجانا كالخطأ ؛ لأن فيه ما لا تقرر (و) لا (انتزاع مال رقيقه) ليوفى به دينه ، وجاز له نزعه ، فإن نزعه فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، وهذا قول ابن رشد عن محمد ، وقال غيره : يلزم بانتزاعه (و) لا انتزاع (ما وهبه لولده) الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع ، لهم رده وأخذه (وعجل بيع ماخيف) بتأخيره (فساده) كالفواكه (أو تغيره) عن حالته التى هو بها أو كساده لو تأخر (و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لأنه قد يتغير مع الاحتياج إلى مؤنته (واستؤنى بعقاره) لطلب زيادة الثمن (كالشهرين) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن (وقسم) ما تحصل إذا لم يف (بنسبة الديون) لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ، ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ؛ فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ ربها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خُمْس وعُشْر ونسبة الخمسين النصف ، فإذا كان مالُ المفلس عشرينُ أخذ صاحب العشرين خُمُسَها أربعةً ، وأخذ صاحب الثلاثين ستة ، وأخذ صاحب الخمسين عشرة ، ويجوز بنسبته للديون ، أى مجموع الديون ؛ ففى المثال مجموعُ الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكلٌ يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا ، والمعنى واحد (ولا يكلفون) أى لا يكلفهم الحاكم (أن لا غريم) على المفلس الميت (غيرهم ، بخلاف الورثة) فإنهم يكلفون أنه

وَٱسْتُؤْنِيَ بِهِ إِنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي ٱلْمَوْتِ فَقَطْ ، وَٱنْفَكَّ حَجْرُهُ بِلاَ حُكْمٍ ، فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ أَيْضًا إِنْ حَدَثَ مَالٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ أَوَّلٌ مَعَ آخِرٍ فِي دَيْنٍ حَدَثَ عَنْ مُعَامَلَةٍ ، بِخِلاَفِ نَحْوِ إِرْثٍ وَجِنَايَةٍ ، وَكَذَا إِنْ مَكَّنَهُمْ فَبَاعُوا وَٱقْتَسَمُوا فَدَايَنَ غَيْرَهُمْ ، وَقُوِّمَ مَا خَالَفَ النَّقْدَ .

لا وارث غيرهم ؛ لأن الشأن معرفتهم وحصرهم ، بخلاف الغرماء (واستؤنى به) أى بالقَسْم على الغرماء (إن عرف بالدين فى الموت فقط) لاحتمال طرُوّ غريم ، والذمة قد خربت بالمرة ، بخلاف الفلس فلا يستأنى ، لعدم خرابها (و) إذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس (انفك حَجْره بلا) احتياج فى فكه إلى (حكم) من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يَخْفَ عنهم مال عنده ، فإن نكل فلا ينفك حجره ، وإذا انفك حجره (فيحجر عليه أيضاً) كما حجر عليه أولا (إن حدث) له (مال) بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك ؛ لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص ، وانفك حجره ، فيتصرف فيما حدث إلى أن يحجر عليه فيه (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانيا (أول) مما حجر لهم سابقا (مع آخِر) بكسر المعجمة ، أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا (فى) مال من (دين حدث عن معاملة ، بخلاف) مالٍ حَدَث له لا عن أصل معاملة (نحو إرث وجناية) وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخِرُ (وكذا إن مكنهم) من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم ، وهو تفليس أعم (فباعوا) متاعه (واقتسموا فداين غيرهم) فلا يدخل الأول مع الآخِر إلا إذا تجدّد له مال بلا أصل معاملة كإرث فيدخل (وقوِّم ما) أى الدين الذى (خالف النقد) مما على المفلس ، بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى[1] ، حالا أو مؤجلا ؛ لأنه يحلّ

---

(١) من حق العربية أن يقول « عرضا أو مثليا »

يَوْمَ القِسْمَةِ ، وَاُشْتُرِيَ لِرَبِّهِ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ ، وَجَازَ أَخْذُ الثَّمَنِ إِلاَّ لِمَانِعٍ ، وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِصَدَاقِهَا ، وَ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا كَالْمَوْتِ ، بِخِلَافِ نَفَقَتِهَا عَلَى الْوَلَدِ فَفِي الذِّمَّةِ إِلاَّ لِقَرِينَةِ تَبَرُّعٍ ، وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اُسْتُحِقَّ مَبِيعٌ - وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ - رَجَعَ عَلَى كُلٍّ بِمَا يَخُصُّهُ .

بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس (واشترى لربه) أى لرب الدين المخالف للنقد (منه) أى من جنس دينه وصفته (بما) أى بالشيء الذى (يخصه) فى الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة ، وعليه لشخص مائة ، وعليه لآخر عرض قيمته يوم القَسْم مائة ، فيأخذ رب المائة خمسين ، و يشترى بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته (وجاز) لرب الدين المخالف للنقد (أخذ الثمن) كالخمسين الباقية (إلا لمانع) كأن يكون المخالف طعام معاوضة ، فلا يجوز لربه أخذ الثمن ؛ لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (وحاصَّتِ الزوجة بصداقها) ولو مؤجلا ؛ لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء (و بما أنفقت على نفسها) قبل عُسْره ، لا فى عسره ؛ لما تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر (كالموت) أى كما تحاصص بصداقها و بما أنفقت على نفسها فى موته (بخلاف نفقتها على الولد) فلا تحاصص بها ؛ لأنها من المُوَاساة ، و إذا لم تحاصص بها (ففى الذمة) أى فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليُسْر (إلا لقرينة تبرع) منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبَوَيْه الفقيرين (و إن ظهر) على المفلس أو الميت (دين) لغريم بعد قَسْم ماله (أو استحق مبيع) من سلعة (و إن) بيعت لأجنبى أو لأحد الغرماء (قبل فلسه رجع) الغريم الطارىء أو من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) فى الحصاص ، ولا يأخذ مَلِيًّا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ؛ لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه ، إلا أن المستحق من

كَوَارِثٍ أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ أَوْ عَلِمَ بِهِ الْوَارِثُ وَأَقْبَضَ رَجَعَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ هُوَ عَلَى الْغَرِيمِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الغَرِيمِ ، وإِنْ طَرَأَ عَلَى وَارِثٍ قَسَمَ رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَأُخِذَ مَلِيٌّ عَنْ مُعْدِمٍ ، مَالَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَ ، وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِكَزَوْجَةٍ إِلَى ظَنِّ يُسْرِهِ ، وكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتاً مُعْتَاداً ، بِخِلَافِ مُسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ بِالظُّلْمِ فَمَا يَسُدُّ الرَّمَقَ

يده إن اشترى قبل الفلس فظاهر ، و بعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده (كوارث أو موصى له) طرأ (على مثله) فيرجع الطارىء على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه (و إن اشتهر ميت بِدَيْن أو علم به الوارث وأقبض) الغرماء الحاضرين (رجع عليه) أى رجع الطارىء عليه بما ثبت له ؛ لتفريطه واستعجاله ، كما لو قبض لنفسه (ثم رجع هو على الغريم) الذى قبض منه (وله) أى للطارىء (الرجوعُ على الغريم) ابتداء ، فهو مخير (و إن طرأ) غريم (على وارث قَسَمَ) التركة (رجع عليه، وأخذ مليٌّ عن معدم) وميت عن حى ، وحاضر عن غائب (ما لم يجاوز) دين الطارئ (ما قبض) من التركة لنفسه ، فإن جاوز ـ كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية ـ لم يؤخذ منه إلا ما قبضه (وترك له) عطف على قوله « و بيع ماله » أى وترك للمفلس (قُوتُه ، والنفقةُ الواجبة عليه لكزوجة) أدخلت الكاف الولدَ والوالدين الفقيرين ورقيقَه الذى لا يباع كأم ولدٍ ومدبَّر (إلى ظن يسره) أى إلى وقتٍ يظن حصول اليسر له عادة (و) ترك له (كسوتهم) أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كل دستا معتادا) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة ، والدست ـ بفتح الدال و بالسين المهملتين ـ ما قابَلَ ثياب الزينة (بخلاف مستغرق الذمة بالظلم) كالمكَّاس وقاطع الطريق و بعض الأمراء (فما) أى فيترك له ما (يسد الرمق) أى ما يحفظ الحياة فقط

وَيَسْتُرُ الْعَوْرَةَ ، وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ بِحَمِيلٍ ، وَغَرِمَ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ ، إِلاَّ أَنْ يُثْبِتَ عُسْرَهُ ، أَوْ ظَهَرَ مَلاَؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ ، فَإِنْ وَعَدَ بِالْقَضَاءِ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ نَحْوِ الْيَوْمَيْنِ أُجِيبَ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ وَإِلاَّ سُجِنَ ، كَمَعْلُومِ الْمَلاَءِ ، وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِهِ ، وَلَهُ تَحْلِيفُهُ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ

(و) ما (يستر العورة) فقط ؛ لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس (وحُبس) المفلس (لثبوت عسره إن جُهل حاله) لا إن عُلم عسره (إلا أن يأتى بحميل) بمالٍ أو بوَجْهٍ حتى يثبت عسره فلا يحبس (وغرم) الحميل (إن لم يأت به) أى بالمفلس المجهول الحال (إلا أن يثبت) الحميل (عسره) فإن أثبته فلا يغرم ؛ لأنه إنما ضمنه ليثبت عسره (أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله ، أى يحبس إن كان ظاهر الملاء ـ بالمد ـ أى الغنى بين الناس (إن تفالس) أى ادَّعى الفلس أى العدم ، وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه إن لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فإن وعد) غريمه (بالقضاء ، وسأل تأخير نحو اليومين أجيب) لذلك ولا يحبس (إن أعطى حميلا بالمال) وقال ابن القاسم : أو حميلا بالوجه فإنه يكفى (وإلا) يأت بحميل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يُجَبْ و (سجن كمعلوم الملاء) بالمد ـ فإنه يسجن و يضرب حتى يؤدى ما عليه ، ما لم يأت بحميل غارم كما فى المواق عن ابن رشد (وأجل) المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء ، إن وعد بالوفاء وطَلَبَ التأخير (لبيع عرضه إن أعطى حَميلا به) أى بالمال ، و إلاّ سجن ، وليس للحاكم بيعه ، بخلاف المفلس ؛ لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف فى ماله (وله) أى لرب الدين (تحليفه على عدم الناضّ) عنده ، من ذهب أو فضة ، إذا اتهمه بذلك

وَإِنْ عَلِمَ بِهِ جُبِرَ عَلَى دَفْعِهِ وَلَوْ بِالضَّرْبِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، فَإِنْ أَثْبَتَ عُسْرَهُ بِشَهَادَةٍ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ وَلاَ بَاطِنٌ وَحَلَفَ كَذٰلِكَ أُنْظِرَ لِمَيْسَرَةٍ ، ورُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاَءِ ، وَأُخْرِجَ الْمجْهُولُ إِنْ طَالَ حَبْسُهُ ، وَحُبِسَتِ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ ، وحُبِسَ الْجَدُّ وَالْوَلَدُ لِأَبِيهِ ، لاَ الْعَـكْسُ

ولم يعلم به (وإن علم به) أى بالناض وامتنع من دفعه (جبر على دفعه ، ولو بالضرب مرة بعد أخرى) ويسجن حتى يدفع ما عليه (فإن أثبت) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عسره بشهادة بينة) تشهد (أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) فشهادتها على نفى العلم ، ولا يصح أن تشهد على البتّ (وحلف كذلك) بأن يحلف أنه لا يعلم له مال ـ إلخ ؛ إذ يحتمل أن له مالا فى الواقع ولا يعلم به ، والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البتّ بأن يقول : ليس عندى مال ـ إلخ (أُنْظِرَ لِمَيْسَرَةٍ) فلا يسجن ولا يطالب قبلها ، وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه (ورجحت بينة الملاء) أى الشهادة به ، على بينة العدم ، إن بَيَّنت السبب بأن قالت : له مال قد أخفاه ، وكذا إن لم تبين على أحد القولين (وأخرج المجهول) الحال من الحبس (إن طال حبسه) بالاجتهاد من الحاكم ، بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وهو يختلف باختلاف الاشخاص والدَّيْنِ قلة وكثرةً ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا ببينة بعدمه لى ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد فى السجن حتى يغرم ما عليه أو يأتى بحميل غارِمٍ كما تقدم (وحبست النساء عند) امرأة (أمينة ، أو) امرأة (ذات أمين) من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، ولا بد أن تـكون هى أمينة أيضا (وحُبس الجدّ) أى جاز حبسه لولد ابنه (و) حُبس (الولد لأبيه) فى دين أو غيره (لا العكس) أى لا يحبس والد لولده .

كَالْيَمِينِ إِلَّا الْمُنْقَلِبَةَ أَوِ الْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقُّ غَيْرِهِ ، ولاَ يَخْرُجُ لِعِيَادَةِ قَرِيبٍ كَأَبِيهِ ولاَ جُمُعَةٍ وعِيدٍ وَعَدُوٍّ ، إِلاَّ لِخَوْفِ تَلَفِهِ فَمَكَانٌ آخَرُ ، ولِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمَحُوزِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لاَ الْمَوْتِ وَلَوْ مَسْكُوكاً إِن لَمْ يَفْدِهِ الْغُرَماءُ وَلَوْ بِمَالِهِمْ ، ولَمْ يَنْتَقِلْ بِكَطَحْنِ حِنْطَةٍ

(كاليمين) فللوالد أن يحلِّف ولده فى حق ، لا العكس (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده ، كأن يدَّعى على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده، فردت على الأب، فيحلف الأب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) أى غير الولد ، كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجُها وطَلَبه بجهازها ، فيحلف الأبُ أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج، وكذا يحلف الأبُ إذا ادعى قبل سَنَةٍ من دخولها أنه أعارها شيئاً من جهَازها كما تقدم (ولا يخرج) المسجون فى حق شرعى ، أى لايجاب ولا يقضى بخروجه (لعيادة قريب) له (كأبيه) وابنه وزوجته، ولو قرب (ولا جمعة وعيد، و) لايخرج لأجل (عدو) معه فى الحبس ؛ لأن القصد من الحبس التشديد (إلا لخوف تلفه) بقتل أو أسر (فمكان آخر) يخرج له فيحبس فيه .

ثم شرع فى بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال: (وللغريم) رب الدين (أخذ عين ماله) الذى باعه للمفلس قبل فلسه عَرْضاً أو مثليا أو حيوانا (المَحُوزِ) من حاز ، ولايقال أحاز فهو مُحاز (عنه) أى عن الغريم (فى الفلس) حيث ثبت ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه (لا) فى (الموت) فليس له أخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت ، بل يكون فى ثمنه أسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مسكوكا) فله أخذه فى الفلس عند ابن القاسم : حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحلُّ أخذ عين ماله (إن لم يَفْدِهِ الغرماء) بدفع ثمنه للغريم (ولو بمالهم) فأولى بمال المفلس ، فإن فَدَوْهُ فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله بناقل ، كأن ينتقل الحب (بكَطَحْن حنطة) مثلا ، وأدخلت الكاف البَذْر

وتَسْمِينِ زُبْدٍ وتَفصِيلِ شُقَّةٍ وَذَبْحٍ وتَتَمُّرِ رُطَبٍ وخَلْطٍ بِغَيرِ مِثْلٍ وَعَمَلِ الْخَشَبَةِ بَاباً ، بِخِلاَفِ تَعْيِيبِهَا بِسَمَاوِيٍّ أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِى فَلَهُ أَخْذُها ولاَ أَرْشَ لَهُ كَالأَجْنَبِيِّ ، وَعادَتْ لِهَيْئَتِها، وَ إلاَّ فَبِنِسْبَةِ نَقْصِها، وَلَهُ رَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ وأَخْذُ الْبَعْضِ وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ

والقَلى والعَجْن والخبز ونحوها ، فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أى جعله سمنا (وتفصيل شقة) ثوبا (وذبح) لحيوان (وتتمر رطب) أى جعله تمْرا (وخلط) لشىء (بغير مثل) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن ، وأما خلطه بمثله فغير مُفَوِّت (وعمل الخشبة بابا) مثلا (بخلاف تعييبها بسماوى) أى بلا فعل فاعل ، فله أخذها والحصاص ، وخيرته بين أخذها والحصاص تنفى ضرره (أو) حصل التعييب (من المشترى) المفلس (فله أخذها) أى سلعته ، ولو قال « أخذه » كان أوضح (ولا أرش له) إن أخذها فى نظير العيب، عادت السلعة لهيئتها أم لا (كالأجنبى) أى كما لوعيبها أجنبىأى غير المشترى (وعادت لهيئتها) الأولى ، فله أخذها ولا أرش له ، ولو كان المشترى أخذ أرشا قبل عودها (وإلا) تعُدْ لهيئتها (فبنسبة نقصها) أى فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ، كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوى ثمانية ، فإما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين ، أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن (وله) أى للغريم (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته ، وله تركها والمحاصة بما بقى له (و) له إن باع متعددا من السلع أو مثليا كإردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باقٍ (أخذ البعض)الباقى (وحاص بالفائت) أى بما ينوبه من الثمن مفضوا على القيم ، وإن شاء ترك ماوجده وحاص بجميع الثمن أو بالباقى منه ، إن كان قبض بعضا ، لكن لابدَّ من رد مناب الفائت ، كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشترى أحدهما ببيع أو غيره ، ثم فلس، وأراد الغريم أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى

وَأَخْذُهَا مَعَ وَلَدٍ حَدَثَ أَوْ صُوفٍ تَمَّ حِينَ الْبَيْعِ أَوْ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ ، وَإِلا فَلِلمفْلِسِ كَالْغَلَّةِ ، وَالصَّانِعُ أَحَقُّ – وَلَوْ بِمَوْتٍ – بِما بِيَدِهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ

يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما ؛ لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما (و) له (أخذها مع ولد حدث) لها عند المفلس ، وسواء كانت الأم عاقلة أم لا ، اشتراها المفلس حاملة أم لا ، وله المحاصة بجميع ثمن الأم إن لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما إذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع (أو) أخذها مع أخذ (صوف تم حين البيع ، أو) مع أخذ (ثمرة أبرت) فأولى لو طابت حين البيع ، جز الصوف أو الثمرة أم لا ؛ على قول ابن القاسم (وإلا) يتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فللمفلس) أى فهما للمفلس (كالغلة) فإنها للمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل ، وهذا أن جز الصوف أو الثمرة ، فإن كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول (والصانع) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده فَفُلِّسَ رب الثوب مثلا أو مات (أحق ولو بموت بما بيده) حتى يستوفى منه أجرته ، لأنه تحت يده كالرهن ، وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار ، إما أن يرده الصانع ويفسخ الإجارة وإما أن يعمل ويحاصص (وإلا) يكن تحت يده – بأن رده لربه قبل فلسه أو كان لا يُحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده – (فلا) يكون أحق به بل تتعين المحاصة ، وهذا إذا لم يُضِفْ لصنعته شيئاً ، فإن أضاف – كصبَّاغ يصبغ الثوب بصبغه ورقّاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده – فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء فى الفلس ، وأما فى الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة ، وقوله « والصانع أحق – إلخ » ظاهره ولو حَيًّا كا فيما نَسَجه ، وهو المعتمد ، خلافا لاستثناء الشيخ له ، وشبه بقوله

كَأَجِيرِ رَعْيٍ وَنَحْوِهِ وَالْمُكْتَرِى بِالْمُعَيَّنَةِ كَغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ ، وَلَوْ أُدِيرَتْ ، وَرَبُّهَا أَحَقُّ بِالْمَحْمُولِ إِلاَّ إِذَا قَبَضَهُ رَبُّهُ وَطَالَ ، وَالْمُشْتَرِى بِسِلْعَةٍ فُسِخَ بَيْعُهَا لِفَسَادِهِ ، وَبِثَمَنِهَا إِنْ وَجَدَهُ .

« وإلا فلا » قولَه (كأجير رعى) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها ، فلا يكون الأجير أحقَّ بها ، بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمكترى) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق (بالمعينة) من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما نَقَدَه من الكِرَاء ، قبضت قبل الفلس أو الموت أولا ، لقيام تعيينها مقام قبضها (كغيرها) أى غير المعينة ، يكون المكترى أحَقَّ بها فى الموت والفلس (إن قبضت) قبل تفليس ربها أو موته (ولو أديرت) الدواب تحت المكترى، بأن يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلها فإن المكترى يكون أحق بالتى تحته ، وذكر عكس هذه المسألة بقوله (وربها) أى الدابة (أحق بالمحمول) عليها من أمتعة المكترى إذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجرة دابته منه (إلا إذا قبضه) أى المحمول (ربه) المكترى ثم فلس (وطال) الزمن عرفا بعد القبض ، فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء ، وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض أم لا ، وارتضاهُ بعضهم أيضا (والمشترى) أحق (بسلعة) اشتراها شراء فاسداً ولم تفت (فسخ بيعها) أى فَسَخه الحاكمُ (لفساده) أى البيع ، وفلس أو مات بائعها قبل الفسخ ، أى يكون المشترى أحَقَّ بتلك السلعة من الغرماء ليستوفى منها الثمن الذى أقبضه بائعها قبل فلسه أو موته إذا لم يوجد الثمن عند البائع ، فإن وجده عنده وعرفه بعينه كان أحق به كما أشار إليه بقوله : (و) أحقُّ (بثمنها إنْ وجده) عند البائع ، فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تَفُتْ ، فإن فاتت أيضاً دخلت فى ضمان المشترى بالثمن أو بالقيمة ، وحاصَّ بزائدها على الثمن إن زادت عليه .

باب

سَبَبُ الْحَجْرِ : فَلَسٌ ، وَجُنُونٌ ، وَصِباً ، وَتَبْذِيرٌ ، وَرِقٌّ ، وَمَرَضٌ ، وَنِكَاحٌ بِزَوْجَةٍ ، فَالْمَجْنُونُ لِلْإِفَاقَةِ ، وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ رَشِيداً فِي ذِي الْأَبِ وَفَكِّ الْوَصِيِّ وَالْمُقَدَّمِ وزِيدَ

باب

فى بيان أسباب الحجر ، وأحكامه

(سبب الحجر) أى أسبابه سبعة : خمسة عامة ، واثنان خاصان بما زاد على الثلث ، وأشار للخمسة العامة بقوله : (فلس) بالمعنى الأعم أو الأخص ، وقد تقدم الكلام عليه فى الباب قبله مستوفى (وجنون) بصرع أو استيلاء وسواس (وصبا ، وتبذير) لمالٍ (ورقّ) وأشار بقوله (ومرض) متصل بموت (ونكاح بزوجة) أى فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث ، وليس لها حجر على زوجها ، ولذا قيده بقوله « بزوجة » أى أنه سبب للحجر على الزوجة فقط .

إذا علمت ذلك (فالمجنون) بما ذكر محجور عليه ، والحجر لأبيه أو وصيه إن كان وجُنَّ قبل بلوغه ، وإلا فللحاكم إن وجد منتظما ، وإلا لجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه ، ثم إن أفاق رشيداً أنفك حجره بلا حكم وإن أفاق صبياً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما (والصبى) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه رشيدا) فإن بلغ سفيهاً حجر عليه للسفه (فى) الولد (ذى الأبْ) ولا يحتاج لفك حجره (و) إلى (فك الوصى ، و) فك (المقدم) عليه من القاضى ، والحاصل أن الصبى إذا رَشَدَ بحفظ مالِهِ لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أبيه ، بخلاف المقدم والوصى فيحتاج بأن يقول للعدول : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم فى الفك (وزيد)

فِي الْأُنثَى دُخُولُ زَوْجٍ بِهَا ، وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ بِحِفْظِهَا مَالَهَا ، وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ بِمُعَاوَضَةٍ ، وَإِلَّا تَعَيَّنَ كَإِقْرَارٍ بِدَيْنٍ أَوْ إِتْلَافٍ ، وَلَهُ إِنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ رُشْدِهِ أَوْ وَقَعَ صَوَابًا ، إِلَّا كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ ، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ فِي الذِّمَّةِ إِنْ لَمْ يُؤْمَنْ ، وَإِلَّا فَلَا ،

على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدَّم (فى الأنثى دخول زوج بها) بالفعل (وشهادة العدول بحفظها مالها) وإنما احتيج للاشهاد لأن شأن النساء الإسراف فَدَار الرشد عندنا على صَوْن المال فقط ، دون صون الدين (وللولى) أب أو غيره (رد تصرف) سفيه أو صبى (مميز بمعاوضة) بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب (وإلا) يكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق (تعين) على الولى رده (كإقرار) من المحجور (بدين) فى ذمته (أو إتلاف) لمال ، يتعين رد الإقرار بذلك ، فإن ثبت عليه بالبينة جرى على ما سيأتى (وله) أى للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده (إن رَشَد) حيث تركه وليه ، لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة ، أو لم يكن له ولى (ولو حنث بعد رشده) أى بلوغه رشيدا ، وهذا أحسن من قوله « بعد بلوغه » كما لو حلف حال صغره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ، ففعله بعد رشده فله ردُّهُ فلا يلزمه طلاق ولا عتق ، وله إمضاؤهُ (أو وقع) تصرفُه حال صباه (صوابا) فله ردّه بعد رشده وإمضاؤهُ حيث تركه وليه (إلا كدرهم لعيشه) أى لضرورة عيشه ، فلا يحجر عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه ، إلا أن لايحسن التصرف فيه ، ومثله السفيه كما يأتى فى تشبيهه به (وضمن) الصبى ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (فى الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان ، وإلا أتبِعَ بها فى ذمته إلى وجود مال (إن لم يؤمن) الصبى على ما أتلفه (وإلا) بأن أمن عليه (فلا) ضمان عليه ؛ لأن مَنْ أمنه قد سلّطه على إتلافه ، فإن كان الذى أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرا ، وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه ،

إِلاَّ أَنْ يُصَوِّنَ بِهِ مَالَهُ فَالأَقَلُّ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ وَبَقِيَ ، وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ إِذَا لَمْ يَخْلِطْ ؛ وَالسَّفِيهُ كَذَلِكَ ،

وكثيرا مايقع أن الإنسان قد يرسل مع صبى شيئاً ليوصله إلى أهل محل فيضيع من الصبى أو يتلف ؛ فلا ضمان على الصبى، وإنما الضمان على مَنْ أرسله به، فإن كان المرسل رب المال فهَدَرٌ (إلا أن يُصَوِّنَ) الصبيُّ بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر - (به) أى بما أمن عليه (ماله) فيضمن الأقل مما صَوَّنه به وما أتلفه ، فإذا أكل مما أمن عليه بما يساوى عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله مايساويها أو أقل أو أكثر فإنه يغرم من ماله الموجود الذى صَوَّنه الأقلَّ مما أنفقه على نفسه وما صَوَّن به ، فإذا صَوَّن بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صَوَّن بها ثمانية غرم الثمانية ، وهذا معنى قوله (فالأقل) يغرمه (فى ماله) الذى صَوَّنه (إن كان) له مال وقت الإتلاف (وبقى) لوقت الحكم ، وإلا فلا غرم عليه، ولو استفاد مالا بعد الإتلاف؛ فعلم أنه لايتعلق الضمان بذمته ، بل بالمال الذى أصانه بما أنفقه ، والمشهور فى المجنون والصبى غير المميز إذا أتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفسٍ أنهما يضمنان المال فى ذمتهما ، والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا فعليهما فى مالهما حيث وجد لتعلقها بالذمة ، فقولنا « وضمن فى الذمة » يشمل الصبى المميز وغيره على المعتمد ، قال بعض المحققين : وعليه فالذمة ثابتة للجميع ، فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف اهـ ، وخلاف المشهور قولان: لاشىء عليهما مطلقا كالعَجْماء فعلُها هَدَرٌ ، وقيل : لاشىء عليهما فى إتلافهما المال ، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث (وصحت وصيته) أى المميز (إذا لم يخلط) فيها ، فإن خلط - بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة - لم تصح .

(والسفيه كذلك) أى مثل الصبى المميز فى جميع ماتقدم من قوله « وللولى رد تصرف مميز » إلى هنا ، واستثنى من ذلك استثناء منقطعا لأن غالبه لايدخل

إلاَّ طَلاَقَهُ ، وَاُسْتِلْحَاقَ نَسَبٍ وَنَفْيَهُ ، وَعِتْقَ مُسْتَوْلَدَتِهِ ، وَقِصَاصاً ، وَعَفْواً ، وَإِقْرَاراً بِعُقُوبَةٍ ، بِخِلاَفِ ٱلْمَجْنُونِ ، وَتَصَرُّفُ الذَّكَرِ قَبْلَ الْحَجْرِ مَاضٍ بِخِلاَفِ الصَّبِيِّ وَالأُنْثَى إلاَّ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجٌ وَيَطُولَ كَسَبْعٍ ، وَبَعْدَهُ مَرْدُودٌ .

فى أحكام الصبى قولَه (إلا طلاقه) فإنه يلزمه ، بخلاف الصبى فلا يلزمه ، وللولى رده ، وله هو إن رَشَد كما تقدم (و) إلا (استلحاق نسب) بأن يقول : هذا ولدى (ونفيه) أى النسب بلعان ؛ فلازم له ليس لوليه رده (و) إلا (عتق مستولدته) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الأرجح ، وهذه الثلاثة لاتتصور فى الصبى (و) إلا (قصاصا) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه، بخلاف الصبى، فالدية على ماتقدم كالمجنون (و) إلا (عفوا) عن قصاص ثبت له على جانٍ عليه أو على وليه فإنه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والعَمْد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو ؛ لأنه من المال ، بخلاف الصبى فليس له عفو مطلقا (و) إلا (إقراراً بعقوبة) أى بموجب عقوبة ، كأن يقول : أنا جنيت على زيدأو قذفته ، فيلزمه الحد (بخلاف المجنون) فى الجميع ؛ فلا يلزمه شىء من ذلك كالصبى ، والدية إن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما ، وإلا فعليهما كالمال كما تقدم .

(وتصرف الذكر)السفيه المحقق السفه (قبل الحجر) عليه بأن كان مهملا لا ولىَّ له (ماضٍ) أى لازم ،لايردّ، ولو تصرف بغير عوض كعتق؛ لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود ، وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لايمضى ، فلمن يتولّى عليه من حاكم أو مقدم الردُّ ،وله إن رشد ، والمعتمد الأول (بخلاف) تصرف (الصبى) فإنه غير ماضٍ وله ردُّه إن رشد كما تقدم (و) بخلاف (الأنثى) المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت (إلا أن يدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فأكثر ، وتتصرف بعد ذلك؛ فيمضى ولا يرد (وبعده) أى وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ؛ مالم يحصل الفك عنه من وصى أو

وَالْوَلِيُّ الْأَبُ وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقاً ، ثُمَّ وَصِيُّهُ وَإِنْ بَعُدَ ، وَلاَ يَبِيعُ الْعَقَارَ إِلاَّ لِسَبَبٍ وَبَيِّنَةٍ ، وَلَيْسَ لَهُ هِبَةُ الثَّوَابِ ، فَالْحَاكِمُ عِنْدَ فَقْدِهِمَا أَوْ لِمَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ الْجُنُونُ أَوِ السَّفَهُ بَعْدَ رُشْدِهِ ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا يَبِيعُ وَأَنَّهُ الْأَوْلَى وَالتَّسَوُّقِ وَعَدَمِ إِلْفَاءِ زَائِدٍ ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ ،

حاكم أو مقدم ، عند مالك وجُلِّ أصحابه ؛ لوجود علة الحجر عليه ، وقال ابن القاسم : إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك ؛ لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده ؛ فما تقدم أنه لا بد من الفك فى غير ذى الأب مبنى على قول الإمام .

(والولى) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون كذلك (الأبُ) الرشيد ، لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره ، وتصرفه محمولٌ على المصلحة ، فلا يتعقب بحال وإن لم يبين السبب (ثم) يليه (وصيه) فوصىٌّ وصيه (وإن بعد ، ولا يبيع) الوصى (العَقَار) الذى لمحجوره ، أى لا يجوز له بيعه (إلا لسبب) يقتضى بيعه مما يأتى (وبينة) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا (وليس له) أى للوصى (هبة الثواب) من مال محجوره ؛ لأن هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة ، والوصى كالحاكم ، فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب (فالحاكم) يليهما (عند فقدهما) أى الأب ووصيه (أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده) ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ (وباع) الحاكم من مال المحجور مادعت إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بثبوت) أى بعد ثبوت (يتمه) عنده (وإهماله) أى خلوه عن وصى أو مقدم (وملكه) أى اليتيم ، ومثله السفيه والمجنون (لما يبيع) أى لما يراد بيعه (و) ثبوت (أنه الأوْلَى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم إلفاء) أى وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (و) ثبوت (السداد فى الثمن) المعطَى فيه ، وأن يكون الثمن عينا حالا ، لا عرضا ولا مؤجلا

وَالتَّصْرِيحِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ، لاَ حَاضِنٌ كَجَدٍّ وَأَخٍ ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ .
وَالسَّفَهُ : التَّبْذِيرُ بِصَرْفِ الْمَالِ فِي مَعْصِيَةٍ كَخَمْرٍ وَقِمَارٍ ، أَوْ

(و) يجب (التصريح بأسماء الشهود) فى وثيقة البيع ، و إلا نقض حكمه (لا حاضِنٌ) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجدّ وأخ) وعم وأم ، ليس لهم ذلك ، و ينقض فعلهم (وعمل بإمضاء) التصرف (اليسير) من الحاضن ونحوه ، وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل وكسوة ، فلا ينقض ماباعه ، ولا يتبع به المتصرف ، والظاهر أنه يختلف باختلاف العُرْف ، فلا يُحَد بعشرة دنانير أو أكثر ، قال ابن هلال : فعلى ما جرى به العمل لايبيعه إلا بشروط ، وهى معرفة الحضانة ، وصغر المحضون ، والحاجة الموجبة للبيع ، و يسارة المبيع ، وأنه أحق مايباع ، ومعرفة السداد فى الثمن ، فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا المعنى مستوفى فى كتب الموثِّقِينَ اه . قال فى التوضيح : إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافلُ فعليه أن يثبت هذه الشروط ، وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله فى مصالحه ، فإذا اختل شرط منها فللمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع و إمضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس كأهل البوادى والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم ، وله البيع فى القليل والكثير بشروطه السابقة ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام ، وهى مسألة نافعة كثيرة الوقوع ، لاسيما فى هذ الأزمنة .

(والسفه) الذى هو أحد أسباب الحجر هو (التبذير) أى صرف المال فى غير ما يراد له شرعا ، وفسره بقوله : (بصرف المال فى مَعْصية كخمر وقمار) بضم القاف — أصله المغالبة فى الشىء ، والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن من غلب صاحبه من المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا (أو) بصرفه

فِي مُعَامَلَةٍ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ بِلاَ مَصْلَحَةٍ ، أَوْ فِي شَهَوَاتٍ عَلَى خِلاَفِ عَادَةِ مِثْلِهِ ، أَوْ بِإِتْلاَفِهِ هَدَراً ، وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ ، فَلَهُ تَرْكُ شُفْعَةٍ وَقِصَاصٍ فَيَسْقُطَانِ ، وَلاَ يَعْفُو مَجَّاناً ، وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَ يَتِيمٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ بَيِّنَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ ، أَوْ لِخَوْفٍ عَلَيْهِ مِنْ ظَالِمٍ ، أَوْ لِـكَوْنِهِ مُوَظَّفاً أَوْ حِصَّةً أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ

(فى معاملة) من بيع أو شراء (بغبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه ، بأن يكون شأنه ذلك من غير مُبالاة (أو) صرفه (فى شهوات) نفسانية (على خلاف عادة مثله) فى مأ كله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو بإتلافه هَدَراً) كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو مرحاض كما يقع لـكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بهـا (ويتصرف الولى) على المحجور وجوبا (بالمصلحة) العائدة على محجوره حالا أومآلا (فله ترك شفعة) أى أخذ شِقْصٍ لمحجوره بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك (و) ترك (قصـاصٍ) وجب للمحجور على جانٍ بالنظر والمصلحة (فيسقطان) وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيام بذلك ، بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه (ولا يعفو) الولى عن عمد أو خطأ (مجانا) بلا أخذ مال ؛ لما فيه من عدم المصلحة ، وله القيام إذا بلغ الصبى بحقه (ولا يبيع) الولى من وصى أو حاكم (عقار يتيم) أى لا يجوز بيعه ، لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه ، ومثل اليتيم السفيه ، فالتعبير بمحجور أعم من اليتيم (إلا لحاجة بينة) أى ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيرا كالثلث فأكثر (أو لخوف عليه من ظالم، أو لـكونه موظفا) أى عليه توظيف ظلما أو حكرا ؛ فيباع ليشترى له مالا توظيفَ عليه (أو) لـكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى إذا لم يكن

أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ ، أَوْ فِي مَحَلِّ خَوْفٍ ، أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً وَلاَ مَالَ لَهُ ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ أَوِ الْخَرَابِ وَلاَ مَالَ لَهُ أَوْ لَهُ مَالٌ وَالْبَيْعُ أَوْلَى ، فَيُسْتَبْدَلُ لَهُ خِلاَفُهُ ، وَحُجِرَ عَلَى رَقِيقٍ مُطْلَقاً إِلاَّ بِإِذْنٍ فِي تِجَارَةٍ وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ ، وَلَهُ أَنْ يَضَعَ وَيُؤَخِّرَ

غلة ، فيباع ليستبدل له مافيه غلة كثيرة (أو) كان (بين ذميِّيِّينَ أو جيرانِ سوء أو) كان (فى محل خوف) فيباع ليشترى له غيره فى مكان غير ماذكر (أو) كان شركة فيباع (لإرادة شريكه بيعا) لنصيبه (ولا مال له) أى لليتيم يشترى به مَنَابَ الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لاينقسم ، و إلا قسم (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردا فتقلّ قيمته فيباع (أو) لخشية (الخراب) عليه (ولا مال له) أى للمحجور عليه يعمر به (أو له مال والبيع أولى) من التعمير (فيستبدل) أى فيباع فى جميع ما تقدم و يستبدل (له خلافه) إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بَيْع شريكه فلا يلزم استبدال .

(وحجر على رقيق) أى يحجر عليه سيدهُ أى له الحجر عليه شرعا (مطلقا) ذكرا أو أنثى ، فى نفسه وماله قلّ أو أكثر بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظا ضابطا ، قنًّا أو غيره كمدبَّر ، إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله (إلا بإذن) له (فى تجارة) فتصرفُه ماضٍ ولو ضمنا ككتابة فإنها إذن حكما فى التصرف ، والمأذونُ : مَنْ أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده ، أو فى مال السيد والربح للعبد ، وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (ولو فى نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) أى فى سائر الأنواع مما أذن له فيه ومالم يأذن له فيه وإن كان لا يجوز له أن يتعدَّى النوع الذى أذن له فيه ، لكنه إن تعدّاه مضى ولا ينقض ؛ لأنه أقعده للناس ولايدرون فى أى الأنواع أقعده (وله) أى للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض الغرماء له بعضَ دينٍ بالمعروف (ويؤخر) مَنْ

وَيُضِيفَ إِنِ اسْتَأْلَفَ ، وَيُعْتِقَ بِرِضَا سَيِّدِهِ ، وَأَخْذُ قِرَاضٍ وَدَفْعُهُ وَتَصَرُّفٌ فِي كَهِبَةٍ لاَ تَبَرُّعٌ ، وَلِغَيْرِ مَأْذُونٍ قَبولٌ بلاَ إِذْنٍ ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ ، وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ ، وَأَخْذَ مِمَّا بِيَدِهِ وَإِنْ مُسْتَوْلَدَتَهُ أَوْ كَانَ هِبَةً وَنَحْوَهَا ،

عليه دين إلى أجَل ؛ لأن ذلك من شأن التجارة (و) له أن (يضيف) ضيفا أو جماعة وليس له كما فى المدونة أن يعير شيئا (إن استألف) بجميع ما ذكر ، أى فعله استئلافا للتجارة (و يعتق) عبدا (برضا سيده) والولاء للسيد ؛ لأنه المعتق حقيقة والمأذونُ وكيله فيه (و) له (أخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق (ودفعه) أى القراض لعامل (و) له (تصرف فى كهبة) وُهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تبرع) بها فليس له ذلك (ولغير مأذون) فى التجارة (قبول) لهبة أو صدقة (بلا إذن) من سيده ، فأولى المأذون ، ومَنْ له القبول له الردُّ (ولا يتصرف) فيها إن قبل لأنه غير مأذون ، فتصرفه غير نافذ (والحجر عليه) أى على المأذون فى قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفَه وردّه للحجر ، ولو لم يقم عليه غريم (كالحر) فى كون الحاكم يتولّى أمره ويبيع سلعه ، لا الغرماء ، ولا السيد ، و يُقْبَل إقراره بالمجلس أو بقربه لمن يتهم عليه ، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس ، وغير ذلك مما مر ، وليس للسيد إسقاط دينٍ عليه كما علم من قوله « إلا بإذن فى تجارة إلخ » بخلاف غير المأذون فله إسقاط ماعليه عنه (وأخذ) ماعليه من الدين (مما) أى من المال الذى (بيده) مما له فيه التصرف (و إن) كان ما بيده (مستولَدَته) التى اشتراها من مال التجارة أو ربحه ، وأما ولدها فهو للسيد ؛ فلا يباع فى دينه ، فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كولدها ، فلا تباع فى دينه (أو كان) ما بيده (هبة ونحوها) كصدقة ووصية

لا غَلتُهُ وَأَرْشُ جُرْحِهِ وَرَقَبَتُهُ ، وَعَلَى مَرِيضٍ مَرَضاً يَنْشَأُ الْمَوْتُ عَنْهُ عَادَةً وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ كَسُلٍّ وَقُولَنْجٍ وَحُمَّى قَوِيَّةٍ وَحَامِلِ سِتٍّ وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ خِيفَ الْمَوْتُ مِنْهُ وَحَاضِرِ صَفِّ الْقِتَالِ ، لاَ نَحْوِ رَمَدٍ وجَرَبٍ وَمُلَجِّجٍ بِبَحْرٍ ، وَلَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ ، فِي تَبَرُّعٍ

فيوفى منها دينه (لا) تؤخذ (غلته) التى استفادها فى نظير عمل أو خدمة (و) لا (أرش جرحه و) لا (رقبته) فيما عليه من الدين ؛ لأن ذلك للسيد .

ولما فرغ مما يتعلق بالأسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين وهما : المرض مطلقاً ، والنكاح بالنسبة للزوجة (و) حجر (على مريض) ذكراً أو أنثى، سفيها أو رشيدا ، إذا مرض (مرضا ينشأ الموت عنه عادة و إن لم يغلب) الموتُ عنه ، والحجر للوارث ، ومثَّل للمرض الذى ينشأ عنه عادة بقوله (كسل) بكسر السين ـ مرض ينحل البدن فكأن الروح تنسلّ معه شيئا فشيئا (وقُولَنْج) بضم القاف وسكون الواو ـ مرض مِعَوِىّ يعسر معه خروج الغائط والريح ، ومِعَوى ـ بكسر الميم وفتح العين المهملة ـ نسبة للمِعَى بكسر الميم (وحُمَّى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة (وحامل ست) أى وحمل بلغ ستة أشهر ودخل فى السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بأن ثبت عليه ببينة أو إقرار ، لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو) محبوس (لقَطْع) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) أى من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وإن لم يُصَبْ بجرح (لا) حَجْرَ بمرضٍ خفيف (نحو رمد) وصُدَاع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وجَرَب) من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة (وملجج ببحر) مالح أو حُلْو (ولو حصل) له فيه (الهول) بشدة ريح أو غيرها ، ولا يكون كحاضر صف القتال (فى تبرع) متعلق بِحُجِرَ المقدر قبل على مريض ، أى يحجر على المريض فى تبرع كهبة وصدقة وحبس

زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ ، لا تَدَاوٍ بِهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ ، وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ إلاَّ بِمَالٍ مَأمُونٍ وَهُوَ الْعَقَارُ، فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ، وَ إلاَّ مَضَى الْجَمِيعُ، وَنُجِزَ فِي الْمَأمُونِ الثلثُ ، فَإِنْ صَحَّ فَالْبَاقِي ، وَعَلَى زَوْجَةٍ لِزَوْجِها وَلَوْ عَبْداً فِي زَائِدٍ عَلَى ثُلثِهَا وَلَوْ

ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أى ثلث ماله ، لا فى الثلث فدون ، ومثل له بقوله (كنكاح) أى كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث ، وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شىء لها ، و بعده لها الأقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث إن مات (وخلع) كأن تخالع المريضة زوجها بأ كثر من ثلثها ؛ فإن صحت مضى ، و إن ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث (لا تداو به) من مرضه فلا حجر عليه فيه ، ولو زاد ، وأولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته (و) لا حجر عليه فى (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة و إجارة (ووُقِفَ تبرعُه) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أوحياة (إلا بمال مأمون وهو) أى المأمون (العقار) أى الأرض وما اتصل بها من شجر و بناء ؛ فلا يوقف ، بل ينجز الآن للمتبرع له كما يأتى ، وفرع على قوله ووقف تبرعه إلخ قوله (فإن مات) المريضُ الذى وقف تبرعه غير المأمون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قلّ أو كثر (و إلا) يَمُتْ بأن صح (مضى الجميع) أى جميع ما تبرع به ، وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (ونجز فى المأمون) للمتبرع له (الثلث) منه ، ووقف ما زاد عليه (فإن) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه ، و إن (صح) من مرضه (فالباقى) أى فيأخذ الباقى الذى وقف له .

وأشار للثانى من الأخيرين وهو المتمم للسبعة بقوله (و) حجر (على زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبدا) وأما الأمة أو السفيهة فالحجر عليهما مطلق؛ لدخولها فى الخمسة الأول (فى) تبرع (زائد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت ، فله رده ، ولا يعتق منه شىء (ولو) كان تبرعها الزائد حاصلا

بِكَفَالَةٍ ، وَهُوَ مَاضٍ حَتَّى يَرُدَّ فَيَمْضِي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى بَانَتْ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، كَعَبْدٍ حَتَّى عَتَقَ ، وَمَدِينٍ وَفَّى ، وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ ، وَلَيْسَ لَهَا تَبَرُّعٌ بَعْدَ الثُّلُثِ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ كَنِصْفِ سَنَةٍ ، وَإِلاَّ فَلَهُ الرَّدُّ .

(بكفالة) أى ضمان لغير زوجها ؛ فله رده ، لا إن ضمنته فليس له رده (وهو) أى تبرعها بالزائد (ماضٍ حتى يردّ) أى حتى يردّ الزوجُ جميعه أو ماشاء منه ، وقيل : مردود حتى يجيزه ، وعلى المشهور (فيمضى إن لم يعلم) الزوج (به حتى بانت) منه (أو مات أحدهما ، كعبد) تبرع بعتقٍ أو غيره ولم يعلم سيده (حتى عتق) العبد ؛ فيمضى تبرعه إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق (ومدين) تبرع بشىء أو باع شيئا ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذى لغريمه ؛ فتبرعه ماضٍ وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام (وله) أى للزوج (رد الجميع) أى جميع ما تبرعت به (إن تبرعت) زوجته (بزائد على الثلث) لا إن تبرعت بالثلث فدون ، أى وله رد مازاد فقط أو بعضه وله إمضاء الجميع ، وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث؛ فليس له إلا رد الجميع أو إمضاؤه دون بعضه ؛ إذ لو جازله رد البعض لقوم عليها الباقى و يعتق عليها فرده البعض يؤدى إلى عدمه ، وأما الوارث فليس له إلا ردُّ مازاد أو بعضه ، لا الجميع ، ولارد شىء من الثلث (و) إذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرع بعد) ذلك (الثلث إلا أن يبعد) الزمن بعد التبرع به (كنصف سنة) فأكثر ، فلها التبرع من الثلثين الباقيين، كأنّ البُعْدَ صيره مالا برأسه لم يتقدم فيه تبرع (و إلا) يبعد فليس لها ، وحينئذٍ (فله الرد) إن تبرعت ، والله أعلم .

تم الجزء الثالث من الشرح الصغير ، ويليه الجزء الرابع منه ، مفتتحا بباب « الصلح »

والحمد لله على توفيقه ، وصلاته وسلامه على خيرته من خلقه

فهرس الجزء الثالث

من كتاب « الشرح الصغير » للشيخ المحقق أحمد الدردير

ص — الموضوع

باب البيوع وأحكامها

ص — الموضوع

باب السلم

ص	الموضوع

باب القرض

باب الرهن

ص	الموضوع

باب الفلس

باب أسباب الحجر ، وأحكامه

تمت فهرس الجزء الثالث من الشرح الصغير ، والحمد لله رب العالمين ،
وصلاته وسلامه على إمام المتقين ، وعلى آله وصحبه أجمعين

جامعة الأزهر